Senatus legibus solutus – Kollegialrichter können straflos Recht beugen

Über ein degeneriertes „natürliches Recht", richterliche Willkür, Geheimjustiz, Gleichheit vor dem Gesetz und historische Parallelen*

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. **Christoph Mandla**, Halle-Wittenberg

I. Vater, Sohn und natürliches Recht

1. Der Fall Görgülü

Wäre Jesus Christus in Deutschland geboren worden und hätte eine deutsche Maria ihn dann zur Adoption freigegeben, hätte wohl nur der Allmächtige selbst keine etwa 50 (in Worten: fünfzig!) Gerichtsentscheidungen[1] aus sechs Instanzen und neun Jahre benötigt, um für seinen eingeborenen Sohn das Sorgerecht zu erhalten. Als sterblicher Mensch hat Kazim Görgülü erheblich weniger Macht, als Ausländer in Deutschland noch ein bisschen weniger[2] und so musste er darauf vertrauen, dass der deutsche Staat, der das Recht der Eltern – also auch das des Vaters – sein eigenes Kind zu pflegen und zu erziehen, als „natürliches Recht" in seiner Verfassung verankert hat, Art. 6 Abs. 1 GG, ihm dieses auch tatsächlich gewährte. Görgülü konnte eigentlich guten Mutes sein. Deutschland war im Jahr der Geburt seines Sohnes seit fünfzig Jahren, drei Monaten und zwei Tagen ein Rechtsstaat, die deutsche Justiz an Recht und Gesetz gebunden, Art. 20 Abs. 3 GG, und die deutschen Richter ausdrücklich dem Gesetz unterworfen, Art. 97 Abs. 1 GG. Doch irgendetwas ging gründlich schief.

2. Das Rechtsbeugungsprivileg

a) Gäbe es in Deutschland noch die Todesstrafe und hätte der *14. Senat* des OLG Naumburg Görgülü zum Tode verurteilt, und hätte die Staatsanwaltschaft dann die drei Richter wegen Rechtsbeugung und Justizmordes angeklagt[3] – das richterliche Beratungsgeheimnis und die angebliche Sonderstellung eines Kollegialgerichts, dem die angeklagten Richter angehörten, hätten nach Naumburger Lesart bereits eine Hauptverhandlung verhindert. Schweres Justizunrecht wäre nicht aufgearbeitet worden. Man mag dieses Beispiel übertrieben und geschmacklos finden[4] und sich mit Art. 102 GG trösten. Deutsche Richter dürfen keine Todesstrafe verhängen und geraten somit gar nicht erst in die Gefahr, jemanden vielleicht auch einmal zu Unrecht zu töten. Aber unterhalb der Grenze zum Töten steht das sehr lange[5] oder auch kurze[6] Einsperren – oder der Entzug des leiblichen Kindes[7]. Eine Kindesentziehung ist strafbar, § 235 StGB, u. U. sogar dann, wenn ein Elternteil sie (gegenüber dem anderen) begeht.[8]

b) Der *14. Senat* des OLG Naumburg hatte mit seinen Beschlüssen verhindert, dass der Vater Umgang mit seinem Sohn haben konnte, obwohl zuvor der EGMR eine Verletzung des Menschenrechts auf Familie[9] sowie das Bundesverfassungsgericht die grundsätzliche Verbindlichkeit der Straßburger Entscheidung festgestellt hatten und der *14. Senat* für die Sachentscheidung nicht zuständig war.[10] Eine Rechtsbeugung jedoch, so die Kollegen aus demselben Hause wie zwei der angeklagten Familienrichter (der dritte stammte vom Landgericht Halle), lasse sich nicht nachweisen. Und wegen der Sperrwirkung des § 339 StGB, so der *Strafsenat*, könne damit auch die möglicherweise verwirklichte Kindesentziehung nicht verfolgt werden.

---

* Zugleich Anmerkung zum Beschluss des OLG Naumburg vom 6.10.2008 – 1 Ws 504/07 = NJW 2008, 3585. Der Beschluss ist auch unter www.njw.de als Datei abrufbar: http://rsw.beck.de/rsw/upload/NJW/KW_44-2008.pdf. Dort findet sich auch eine Diskussion mit dem VorsRiOLG *Heintschel-Heinegg*. Als Lösung des Problems wurden der Tatbestand der „gemeinschaftlichen Rechtsbeugung" und eine dienstrechtliche „Kronzeugenregelung" vorgeschlagen. Die dort u.a. empfohlene Richteranklage, Art. 84 Abs. 1 VerfLSA, würde aber aus den gleichen Gründen erfolglos bleiben wie die Strafanklage. Die Richter würden sich auf § 43 DRiG berufen.

[1] Alle Entscheidungen sind im Internet unter „Tagebuch Görgülü" abrufbar. – Der Gedanke ist doppelt theoretisch, denn in seiner Allwissenheit wäre Gottvater klar gewesen, dass Maria das Kind behielte, so dass er die Sache nicht vor Gericht hätte in seine Hand nehmen müssen.

[2] Siehe zuletzt BVerfG – 2 BvR 1064/08, Beschl. v. 9.1.2009.

[3] *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, 1996, S. 184 nennt auch die „Tötung" als ggf. mitverwirklichtes Delikt (s. u. bei Fn. 56). Vor allem, aber nicht nur, die ältere Literatur, vgl. *Spendel*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9, 11. Aufl. 2006, § 339, Stichworte: „nackter Mord", „Justizmord"; sowie die Nachweise bei *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, §, 339, Rn. 1a, die zeigen, dass das Delikt der Rechtsbeugung bisher vor allem in Bezug auf die nationalsozialistische Justiz und DDR-Justiz eine Rolle spielte, vgl. *Scholderer*, Rechtsbeugung im demokratischen Rechtsstaat, 1993, S. 23: Rechtsbeugung sei das Synonym für die NS-Justiz.

[4] Zu dem der *Strafsenat* selbst einlädt mit seinem Nachweis bei *Kissel/Mayer*, Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2005, § 193, Fn. 29, die auf OGHSt 1, 217 verweisen. Dort hatten die angeklagten Richter die Todesstrafe verhängt.

[5] *Erb*, in: Hettinger (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, 2007, S. 29 ff. (35) berichtet und kommentiert unter der Überschrift „leichtfertig getroffene Fehlentscheidungen mit gravierenden Folgen" den von *Rückert* in der Zeit Nr. 19/2002 und Nr. 52/2005 geschilderten Fall einer verhängnisvollen Fehlentscheidung.

[6] BGHSt 47, 106 (Fall Schill).

[7] EGMR, Haase gegen Deutschland, Nr. 11057/02, Urt. v. 8.4.2004.

[8] BGHSt 44, 355; *Fischer* (Fn. 3), § 235, Rn. 6.

[9] Urt. v. 26.2.2004, Beschwerde-Nr. 74969/01 = NJW 2004, 3397.

[10] Beschl. v. 14.10.2004, Az.: 2 BvR 1481/04 = NJW 2004, 3407.

c) Der *1. Strafsenat* des Oberlandesgerichts Naumburg zeichnet mit seiner Entscheidung ein ernüchterndes und beschämendes Bild deutscher Richter und der deutschen Justiz, wenn er nicht ausschließt, dass das Recht gebeugt und damit ein Verbrechen begangen wurde,[11] aber meint, dass die Täter sich nicht feststellen ließen, weil sie „Kollegialrichter" seien. Wo Justizverbrecher „Recht" sprechen sollen, hat man den Bock zum Gärtner gemacht. Wo mutmaßliche Justizverbrecher Recht sprechen sollen, fehlt berechtigterweise das Vertrauen in die Gerichtsbarkeit. Wer beim OLG Naumburg heute Familienrichtern gegenübersteht, weiß nicht, ob nicht ein mutmaßlicher Justizverbrecher darunter ist,[12] dem man die Tat meinte nicht nachweisen zu können.

d) Richter können sich, wie jeder andere Mensch, wegen vieler Delikte strafbar machen. Sie können in den Verdacht, auch den falschen, geraten, irgendeine Straftat begangen zu haben, und unterscheiden sich dabei nicht von anderen Menschen. Wirft ihnen die Generalstaatsanwaltschaft – also nicht ein frustrierter Verfahrensbeteiligter oder Querulant, sondern die Behörde, deren gesetzlicher Auftrag es ist, Straftaten zu verfolgen – das Verbrechen der Rechtsbeugung vor und hält mit einer Nichtzulassungsbeschwerde an der Anklage fest[13], dann steht der massive Vorwurf des Versagens der dritten Gewalt im Raum.[14] Wenn Richter Recht sprechen, sind sie nicht wie jeder andere Bürger Teilnehmer am Rechtsverkehr, dann sind sie Teilhaber staatlicher Macht, die in einem demokratischen Rechtsstaat der Kontrolle unterliegt. Daher gibt es gerade dort keinen quasi rechtsfreien Raum – schon gar nicht für die Begehung eines Verbrechens.

Vollends beschädigt ist das Bild der Richterschaft aber, wenn die Richter angesichts des Verdachts der Rechtsbeugung feige schweigen (nachdem sie zuvor angeblich Recht „gesprochen" haben), um unbehelligt davonzukommen. Sie sinken armselig auf die Ebene gewöhnlicher Krimineller hinab. Wenn sie sich dafür sogar auf ein Privileg[15], nämlich das des Beratungsgeheimnisses, berufen,[16] ist das Recht auf den Kopf gestellt oder „in sein Gegenteil verkehrt". Es gibt keine juristisch auch nur halbwegs überzeugende Begründung, warum man bei Richtern, die im Kollegium Recht sprechen und damit Macht i.S. der Gewaltenteilung ausüben, angesichts eines möglichen Machtmissbrauchs vermuten sollte, einer von ihnen *könnte* ja eventuell gegen das Verbrechen gewesen sein. Es ist absurd anzunehmen, das Richterprivileg des Grundgesetzes oder die Normen des GVG umfassten das Recht oder gar die Pflicht (!), schweigend dabei zu stehen[17] (oder durch Unterschrift zu bestätigen), wenn Richterkollegen ein Verbrechen begehen. Wer also Angst vor der ihm gegebenen Macht als Richter hat oder nicht ausschließen kann, sie zu missbrauchen, sollte dieses Amt nicht ausüben. Wer meint, sich im *Senat* dem Gruppenzwang nicht entziehen zu können, darf nicht in ein Richterkollegium gehen.

War es keine Rechtsbeugung – wovon angesichts der Unschuldsvermutung ausgegangen werden muss – hätte es angesichts der Dimensionen des Falles – ein deutsches Obergericht aus der Provinz revoltiert[18] gegen das Bundesverfas-

---

[11] *Lamprecht*, NJW 2007, 2744 stockte gar die Feder, als er „Verbrechen" schrieb – allerdings auch noch anderthalb Jahre später: myops 2009, 4; *Strecker*, BJ 2008, 377 (378): „Skandal der Straflosigkeit", „Katastrophe für den Rechtsstaat", „klägliches Bild von einer Richterschaft"; *Knapp*, Frankfurter Rundschau – online, 12.01.09: „Nicht zu fassen" – s. aber unten VI. 1.

[12] Die Brisanz dieser Feststellung relativiert sich bezogen auf die deutsche Nachkriegsjustiz erheblich. Dennoch kann die Kritik in den Beschlüssen des BVerfG zum Görgülü-Fall nur beunruhigen. Solchen Richtern mit seiner Familiensache ausgeliefert zu sein, bereitet berechtigterweise Unbehagen, auch wenn es seit längerem keinen *14. Senat* mehr in Naumburg gibt (vgl. zuletzt Geschäftsverteilungsplan OLG Naumburg v. 1.1.2009).

[13] Vgl. *Miehe*, in: Samson (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum 70. Geburtstag, 1999, S. 379 ff. (394), der es für „einigermaßen absurd" hält, „sich vorzustellen, dass Staatsanwälte in blindem Verfolgungseifer aussichtslose Sachen an die Gerichte herantragen […], im Gegenteil."

[14] *Seebode*, Das Verbrechen der Rechtsbeugung, 1969, S. 9: Bindung der von den anderen Staatsgewalten unabhängigen Richter an das Recht, *Scholderer* (Fn. 3), S. 95, 132; *Saliger*, in: Alexy (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung, 2004, S. 138, 139: Bedrohung der Gewaltenteilung; *Lamprecht*, NJW 2007, 2745, hält es im Görgülü-Fall dem Begriffe nach für einen „Staatsstreich".

[15] Nicht das Einzige: *Spendel*, in: Lüttger (Hrsg.), Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag, 1972, S. 445 ff. (455) kritisiert die Sperrwirkung als ungerechtfertigtes „Standesprivileg"; *Schroeder*, FAZ v. 3.2.1995, S. 12: „Beschränkung auf elementare Verstöße gegen die Rechtspflege" sei „bedenkliches Richterprivileg"; s.a. *Seidel*, AnwBl. 2002, 325 m.w.N.; krit. auch *Schneider*, AnwBl. 1990, 113.

[16] Natürlich dürfen sie als Beschuldigte schweigen, §§ 136 Abs. 1, S. 2, 243 Abs. 4 S. 1 StPO. Aber als Richter sollten und dürfen sie es nicht. *Scholderer* (Fn. 3), S. 224 weist zu Recht darauf hin, dass angesichts einer Anklage wegen Rechtsbeugung das Vertrauen in den Richterspruch nicht mehr schutzwürdig ist.

[17] Was an die Geschichte vom letzten freien Platz in der Hölle erinnert: Der Teufel selbst tritt vor die Tür, um den geeigneten Sünder auszuwählen. Es drängeln sich Mörder, Räuber, Vergewaltiger und jede Art von Verbrecher – bis auf einen Mann, der unbeteiligt abseits steht. Als der Teufel ihn anspricht, sagt dieser, dass er sicher nur irrtümlich hier sei. Neben ihm sei gemordet, geraubt und vergewaltigt worden, er aber habe nichts getan. Dann sei er der Rechte, sagt der Teufel, winkt ihn heran und macht sich ganz schmal, damit er den Mann nicht berührt, als der durch die Höllenpforte tritt.

[18] Bisher – soweit ersichtlich – unwidersprochen *Lamprecht*, NJW 2007, 2744: Amtsträger, die den Aufstand proben; vergleichbar sei die Autorität des Rechts nur durch die RAF herausgefordert worden. Welch schräges Weltbild man im *14. Senat* pflegte, zeigen die Begründungen: So hatten die Richter, Beschl. v. 9.7.2004, Az. 14 WF 60/04, S. 13, z.B. behauptet, das Kinde werde „demnächst […] und in absehba-

sungsgericht und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – einer öffentlichen Hauptverhandlung bedurft.[19] War es wirklich keine Rechtsbeugung, hätte jedermann dann dem strafgerichtlichen Urteil entnehmen können, warum das Bundesverfassungsgericht den Richtern des *14. Senates* zwar Willkür und einen Verstoß gegen die Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) vorgeworfen hat, diese aber das Recht trotzdem nicht gebeugt haben. Die Strafjustiz hätte dem staunenden Bürger erklären können, wie elastisch das Recht doch ist, wie viel Missachtung und Verbiegung, Verletzung und Willkür es verträgt, ohne gebeugt und damit beschädigt zu werden. Man hätte sehen können, ob ein Oberlandesgericht wirklich das Bundesverfassungsgericht vorführen darf, das sich gegen lästige Anwälte und Beschwerdeführer immerhin mit der Verhängung einer Missbrauchsgebühr, § 34 Abs. 2 BVerfGG, wehren kann, nicht aber gegen trotzige Oberlandesrichter.

3. Der Verfahrensgang

a) Der zugrunde liegende Verfahrensgang, besser die Verfahrensgänge können hier nur kurz skizziert werden, spiegelt sich in ihnen doch eine Justizodyssee wider, die ihresgleichen sucht.[20] Nachzulesen ist sie, immer ein bisschen länger, in den jeweiligen Entscheidungen und auch in der überregionalen Presse.[21]

K. Görgülü hatte nach der Trennung von der Mutter des Kindes erfahren, dass diese schwanger war und nach der Geburt des Kindes seine Vaterschaft gerichtlich feststellen lassen. Das Amtsgericht Wittenberg gab ihm das Sorgerecht[22], der *14.* OLG-*Senat* entzog es ihm wieder[23], das Bundesverfassungsgericht nahm die Verfassungsbeschwerde ohne Begründung nicht an.[24] Das war im Jahre 2001, das Kind war knapp zwei Jahre alt und lebte die ganze Zeit bei einer Pflegefamilie, die es auch adoptieren wollte. Im Frühjahr 2004 bestätigte der EGMR Vater Görgülü eine Verletzung seines Grundrechts auf Familie[25] und im März 2004 erhielt er vom Amtsgericht Wittenberg erneut das Sorgerecht[26], außerdem regelte das Gericht den Umgang.[27] Das Kind war mittlerweile fast fünf. Was die Naumburger Familienrichter geritten hat, sich gegen den EGMR aufzulehnen[28], können wahrscheinlich nur Psychologen herausfinden, erneut verweigerten sie Herrn Görgülü Sorge-[29] und Umgangsrecht,[30] wobei sie dem EGMR „einseitige(r), ideologisch überhöhte(r) Präferenz für den Anspruch des rein biologischen Vaters auf Achtung seines Familienlebens“ vorwar-

---

rer Zeit“ damit „überfordert sein, verständige Überlegungen über die besondere Problematik des Umgangs eines gemischtnationalen Kindes mit seinem Vater vor dem Hintergrund einer die Adoption anstrebenden Pflegefamilie anzustellen […]“. Das klingt provinziell und xenophob – als ob ein Kind mit fünf Jahren über Nationalität und Staatsangehörigkeitsfragen nachdächte.

[19] A.A. wohl *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, Kommentar, 51. Aufl. 2008, § 203, Rn. 2 unter Verweis auf *Bockelmann*, NJW 1960, 217 und *Güde*, NJW 1960, 519; der aber *Bockelmann* vorwirft, ihn falsch zitiert zu haben. *Güde*, damals Generalbundesanwalt, schreibt, a.a.O.: „Es gibt auch Fälle, in denen eine Verurteilung sehr unwahrscheinlich sein mag und trotzdem die Anklage geboten ist, weil der Prozeßstoff und seine Beurteilung vor den Augen der Öffentlichkeit ausgebreitet werden muß, damit die Öffentlichkeit die Entscheidung mitvollziehen kann. In solchen extremen Fällen kommt eben zum Ausdruck und zur Geltung, daß wir im Namen des Volkes judizieren, und als Beauftragte des Volkes dann, wenn Rechtsverwirrung droht, von der Art, wie wir diesen Auftrag ausführen, Rechenschaft geben.“ Es sei an *Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Bd. 1: Von der Öffentlichkeit der Gerichte, von der Mündlichkeit der Rechtverwaltung, Aalen 1969, Bd. 1, S. 131 f. erinnert: „Eine Justiz [...], die sich hinter einen Vorhang schleicht, um hier im Geheimen das ihrige zu treiben; die niemanden zusehen läßt, wann sie auf ihrer Wage das Recht mit den Thatsachen abwägt ... scheint ... mit sich selbst oder andern einen, ihrer Würde eben nicht sehr anständigen Scherz zu treiben. Denn wer seine eigenen Handlungen verbirgt, wandelt nicht im Oeffentlichen [...]“.

[20] Darin zeigt sich das bisher kaum thematisierte Versagen des deutschen Kindschaftsrechts. Ein ab der Anerkennung der Vaterschaft bestehendes Sorgerecht hätte den Fall Görgülü unmöglich gemacht – bzw. 2003 beendet. Fast alle europäischen Staaten haben das so geregelt, vgl. *Frank*, FamRZ 2004, 841 (846) m.w.N. Es ist daher außerordentlich milde, wenn *Jahn*, JuS 2009, 79, nur schreibt, das Verfahren sei „sicher weit davon entfernt, ein Ruhmesblatt unserer Justiz zu sein“. Es ist ein Skandal.

[21] *Fritz*, FAZ v. 14.1.2006, S. 3 „In den Fängen der Amtsgewalt“; *Verbeet*, Spiegel, 24.12.2005, S. 40, „Kind im Kreidekreis“; ausführlich im Internet: Tagebuch Görgülü.

[22] Beschl. v. 9.3.2001, Az. 5 F 21/00.

[23] Beschl. v. 20.6.2001, Az. 14 UF 52/01.

[24] Beschl. v. 31.7.2001, Az. 1 BvR 1174/01.

[25] Urt. v. 26.2.2004, Beschwerde-Nr. 74969/01 = NJW 2004, 3397.

[26] Beschl. v. 19.3.2004, Az. 5 F 741/02 SO.

[27] Beschl. v. 19.3.2004, Az. 5 F 463/02 UG

[28] *Lamprecht*, NJW 2007, 2247 spricht von einer Déformation professionelle. Es genügt, die Beschlüsse des *14. Senats* zu lesen. Sie sind – im negativen Sinne – so markant, dass die Staatsanwaltschaft versuchen wollte, aus der „Diktion“ der Texte Schlüsse auf den Verfasser abzuleiten, vgl. Beschl. v. 6.10.2008, S. 10.

[29] Beschl. v. 9.7.2004, Az. 14 WF 60/04. Der Beschluss ist ein vortreffliches Beispiel für überhebliches und miserables Juristendeutsch. Statt z.B. „à tout prix“ (S. 10) sollte man auf deutsch, § 184 GVG, „um jeden Preis“ schreiben, auch wenn die Verfahrensbeteiligten dann nicht erkennen können, dass man französische Worte kennt. Kritisch zum Stil der Beschlüsse des *14. Senates* darüber hinaus: *Völker*, FF 2005, 144: „unkollegial“, „schlechter Stil“, „äußerst bedenklich“, „abkanzeln“, „überschreitet die Grenzen sachlicher Kritik“. Siehe auch *ders.*, KindPrax 2004, 215 ff.

[30] Beschl. v. 30.6.2004, Az. 14 WF 64/04.

fen.[31] Das Bundesverfassungsgericht, dieses Mal der *2. Senat*, hob die Entscheidung auf und verwies die Sache an einen anderen *Senat* des OLG Naumburg.[32] Wieder erhielt Görgülü das Umgangsrecht vom Amtsgericht Wittenberg[33], wieder nahm es der *14. Senat* ihm weg.[34] Dagegen erhob Görgülü Verfassungsbeschwerde und beantragte eine einstweilige Anordnung. Nachdem die Beschwerde den Äußerungsberechtigten zugestellt war,[35] hob der *14. Senat* am 20. Dezember 2004 den Umgangsausschluss auf[36], entschied aber am selben Tag auf eine Untätigkeitsbeschwerde hin erneut, dass der Umgang auszuschließen sei.[37] Die 1. Kammer des *1. Senats* des Bundesverfassungsgerichts erließ auf die daraufhin von Görgülü erhobene Verfassungsbeschwerde vom 24.12.2004 am 28.12.2004 eine einstweilige Anordnung und regelte selbst den Umgang des Vaters mit seinem Kind.[38] Der *14. Senat* verschickte am 4. Januar 2005 einen formlosen Vermerk an die Verfahrensbeteiligten und das Bundesverfassungsgericht.[39] In zwei Beschlüssen über die Verfassungsbeschwerden zum Sorge-[40] und Umgangsrecht[41] maßregelte das höchste deutsche Gericht den *14.* Naumburger *Senat* in einer bisher nicht gekannten Weise.

b) Herr Görgülü musste noch einmal vier (!) Jahre deutsche Familiengerichtsbarkeit über sich ergehen lassen. Portionsweise bekam er sein „natürliches Recht" zugeteilt.[42] Der Präsident des EGMR zeigte sich zwischenzeitlich über die mangelnde Umsetzung des Urteils sogar überrascht.[43] Letztlich war das Kind neun Jahre, als es endgültig beim Vater leben durfte, der nun auch das Sorgerecht hat.[44] Vater und Sohn Görgülü bleibt die Möglichkeit, die zweite Hälfte der Kindheit mit allen Rechten und Pflichten für den Vater, Vor- und Nachteilen für den Sohn gemeinsam zu erleben. Was sie über den Verlust, die erste Hälfte der Kindheit „normal" zu erleben, vielleicht nicht hinwegtröstet, was sie aber berühmt

[31] Beschl. v. 9.7.2004, Az. 14 WF 60/04, S. 10. Auf S. 12 hält der *14. Senat* die Interpretation des Art. 8 EMRK durch den EGMR für „hochgradig ideologisch vorbesetzt".

[32] Beschl. v. 14.10.2004, Az. 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307 = NJW 2004, 3407.

[33] Beschl. v. 2.12.2004, Az. 5 F 463/02 UG (einstweilige Anordnung).

[34] Beschl. v. 8.12.2004, Az. 14 WF 236/04. (Aussetzung der einstweiligen Anordnung).

[35] Vgl. BVerfG, Beschl. v. 28.12.2004, Az. 1 BvR 2790/04 Rz. 9.

[36] Beschl. v. 20.12.2004, Az. 14 WF 236/04 (Aufhebung der Aussetzung).

[37] Beschl. v. 20.12.2004, Az. 14 WF 236/04 (Umgangsausschluss in der Hauptsache).

[38] Die Kammer vermutet, dass sich der *14. Senat* habe von sachfremden Erwägungen leiten lassen (Rn. 22), seine Ausführungen seien nicht mehr nachvollziehbar (Rn. 25), es erscheine nicht ausgeschlossen, dass das OLG die Vorschrift des § 620c Abs. 2 ZPO habe umgehen wollen, es habe nicht ansatzweise dargelegt, warum es die Beschwerde für statthaft hielt (Rn. 26), das OLG habe Vorgaben abermals nicht beachtet, setze sich nicht ansatzweise auseinander, habe sich nicht hinreichend befasst, pauschal erwogen und ohne konkrete Tatsachen […], nicht in Betracht gezogen (Rn. 29).

[39] Vgl. OLG Naumburg, Beschl. v. 06.10.2008 – 1 Ws 504/07, S. 6; BVerfG, Beschl. v. 10.6.2005, Az. 1 BvR 2790/04, Rn. 25.

[40] Beschl. v. 5.4.2005, Az. 1 BvR 1664/04. Die Kritik ist vernichtend: Das OLG habe nicht hinreichend berücksichtigt (Rn. 21), verkannt […] verkannt […] verkannt (Rn. 22), nicht hinreichend auseinandergesetzt (Rn. 25), Feststellungen nicht getroffen (Rn. 26), weitere Vorgabe des EGMR nicht beachtet (Rn. 27), hätte erwägen müssen (Rn. 28), nicht hinreichend erwogen, sich nicht damit auseinandergesetzt (Rn. 29), es sei nicht ersichtlich, dass das OLG die erforderlichen Ermittlungen angestrengt habe, das durchgeführte Verfahren sei ungeeignet gewesen, es lasse sich nicht entnehmen, dass das Gericht selbst über genügende Sachkunde verfüge, das Gericht habe ohne persönliche Anhörung der Beteiligten entschieden (Rn. 30).

[41] Beschl. v. 10.6.2005, Az. 1 BvR 2790/04 – Die Kritik ist noch härter: Entscheidung des Gerichts nicht mehr zu rechtfertigen, also willkürlich (Rn. 24, 25), ohne nachvollziehbar zu begründen, nicht ansatzweise dargelegt (Rn. 26), Ausführungen des OLG nicht mehr nachvollziehbar (Rn. 29) das OLG habe die Vorschrift des § 620c Satz 2 ZPO umgangen, habe nicht ansatzweise dargelegt (Rn. 31), es dränge sich der Verdacht auf, das OLG habe den Beschluss einer verfassungsgerichtlichen Prüfung entziehen wollen (Rn. 32), das OLG habe die rechtlichen Bindungen grundlegend verkannt (Rn. 36), Vorgaben des EGMR nicht nur nicht beachtet, sondern in ihr Gegenteil verkehrt (Rn. 37), das OLG habe außerhalb seiner Zuständigkeit unter Verstoß gegen die Bindung an Recht und Gesetz einen konventionsgemäßen Zustand aufgehoben (Rn. 38).

[42] Beschl. v. 15.12.2006, Az. 8 UF 84/05, BGH, Beschl. v. 26.9.2007, Az. XII 229/06; AG Wittenberg, Beschl. v. 11.2. und 29.8.2008, Az. 4 F 621/07 SO. Auf familienrechtliche Fragen soll hier nicht eingegangen, auf zwei Punkte jedoch hingewiesen werden: 1.) Das Amtsgericht hat beständig zu Gunsten des Vaters entschieden. Der *14. Senat* hat die Beteiligten nicht einmal persönlich angehört (s. BVerfG, Beschl. v. 5.4.2005, Rn. 30). Am Ende hat das Amtsgericht – sachverständig beraten – nach neun Jahren Trennung endgültig zugunsten Görgülüs entschieden. 2.) Gäbe es das „natürliche" Elternrecht auch für den nichtehelichen Vater von der Anerkennung der Vaterschaft an, hätte dieses Verfahren nicht stattgefunden. Das Recht aus Art. 6 Abs. 1 GG ist für den nichtehelichen Vater das einzige Grundrecht, das er nur erhalten kann, wenn ein einziger Mensch zustimmt, ohne dass er dies gerichtlich einfordern kann. Das Bundesverfassungsgericht hat § 1626a BGB für verfassungsgemäß gehalten, 1 BvL 20/99, Urt. v. 29.1.2003 = NJW 2003, 955, u.a. mit der naiven Annahme, eine Mutter missbrauche ihre Macht nicht, a.a.O., Rn. 70, wenn sie dem Vater die gemeinsame Sorge verweigere. Siehe dazu EGHMR, Beschwerde Nr. 22028/04, *Zaunegger* gegen Deutschland, Zulassungsbeschluss vom 1.4.2008.

[43] Tagesspiegel-online vom 8.12.2006.

[44] Beschl. v. 28.8.2008, Az. 4 F 621/07 SO.

gemacht hat, ist, dass sie Rechtsgeschichte geschrieben haben – im Familien-, im Verfassungs-, im Europa- und nun auch im Straf- und Strafprozessrecht.

II. Das Strafverfahren

1. Verfahrensdauer

Bereits die Dauer des Strafverfahrens wirft ein schlechtes Licht auf die Justiz. Nachdem im Januar 2005 die Ermittlungen eingeleitet worden waren[45], klagte die Staatsanwaltschaft im November 2006 an[46], das Landgericht Halle lehnte im Juli 2007 die Eröffnung des Hauptverfahrens ab.[47] Im Oktober 2008 wurde die Nichtzulassungsbeschwerde mit dem hier kritisierten Beschluss zurückgewiesen. Drei Jahre und neun Monate sind prima facie eine unangemessen lange Zeit, vor allem wenn man berücksichtigt, dass die Zahl der herangezogenen Beweismittel – zwei Beschlüsse von fünf und elf Seiten, ein Vermerk von drei Seiten Länge, sowie zwei unergiebige Zeugenaussagen im Zwischenverfahren – überschaubar war. Mit hoher Wahrscheinlichkeit war für die beschuldigten Richter das Verfahren in rechtsstaatswidriger Weise verzögert, legt man die dazu von BGH[48] und BVerfG[49] gebildeten Maßstäbe zugrunde. Kritiker der Naumburger Familienjustiz könnten das zwar als ausgleichende Gerechtigkeit betrachten, sollten sich aber vor Augen halten, dass eine darin liegende Verdachtsstrafe gerade keine rechtsstaatliche Sanktion ist.

Das Landgericht hatte aus rechtlichen Gründen die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt und hilfsweise darauf abgestellt, dass sie auch aus tatsächlichen Gründen abzulehnen gewesen wäre. Diese Entscheidung ist bisher unter Verschluss geblieben.[50]

2. Die Kollegen im selben Hause: Rechtsbeugung nicht beweisbar

a) Der *1. Strafsenat* des OLG Naumburg hält die sofortige Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Anklage durch das Landgericht Halle für unbegründet, weil nicht zu erwarten sei, dass die Angeschuldigten verurteilt würden. Darauf, dass das Landgericht aus rechtlichen Gründen die Zulassung abgelehnt hat und nur hilfsweise auf tatsächliche Gründe abstellt, geht der *Senat* nicht ein. Das hätte er aber tun müssen, weil es auf die Beweisbarkeit nicht ankommt, wenn der Tatvorwurf ein Verhalten betrifft, das keiner Strafnorm unterliegt.[51] Was sowieso nicht strafbar wäre, braucht auch nicht festgestellt zu werden. Das Landgericht war davon überzeugt (wenn auch nicht gänzlich, andernfalls hätte es keine Hilfsbegründung nachgeschoben), dass aus rechtlichen Gründen eine Bestrafung wegen Rechtsbeugung ausgeschlossen war.[52] Warum er sich dem nicht angeschlossen hat, verschweigt der *Strafsenat*. Stattdessen versucht er, mit einer widersprüchlichen und daher nicht überzeugenden Begründung zu erklären, warum den Richtern nichts nachgewiesen werden könne.

b) Der *Strafsenat* leitet seine Begründung mit dem Verweis auf § 196 Abs. 1 GVG ein, nach dessen Vorschrift das Gericht mit der absoluten Mehrheit der Stimmen entscheidet. Dann erklärt er, dass ein überstimmter Richter sich durch seine Mitwirkung am weiteren Verfahren weder als Mittäter noch als Gehilfe strafbar mache. Zum Nachweis führt er aus: „h.M. vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl. § 339, Rn. 8“. *Warum* sich aber ein überstimmter Richter eines Kollegialorgans nicht strafbar macht, wenn durch die Entscheidung des gesamten *Senats* das Recht gebeugt wird, also das Gegenteil von *Recht*sprechung geschieht – nämlich Unrecht in Gestalt eines *Verbrechens* – hält der *Strafsenat* nicht für erforderlich zu erklären. Billigte man dieser Aussage des *Senats* den Status eines Arguments zu, lautete dieses: Das war eben schon immer so.[53]

---

[45] Mitteldeutsche Zeitung, 1.2.2005, 2.2.2005. U.a. hatte der Verband „Anwalt des Kindes“ um eine strafrechtliche Prüfung gebeten, vgl. VAK 17.01.2005, www.v-a-k.de.

[46] OLG Naumburg, Pressemitteilung 23/06, v. 23.11.2006, in der das OLG auf die Unschuldsvermutung und die Möglichkeit der Richter, ihre Rechte als Bürger wahrzunehmen, aufmerksam macht.

[47] Beschl. v. 20.7.2007, Az. 23 KLs 64/2006 (Der 33seitige Beschluss ist nicht veröffentlicht).

[48] Vgl. BGH GS 1/07, Beschl. v. 17.1.2008, Rn. 7: von der Justiz zu verantwortende Verzögerung von etwa einem Jahr und sechs Monaten bei einer besonders schweren Brandstiftung und versuchtem Betrug (NJW 2008, 860); 3 StR 388/07, Beschl. v. 18.1.2008, Rn. 2: mehr als vierjährige Verfahrensverzögerung bei sexueller Nötigung, sexuellem Missbrauch von Kindern; 5 StR 283/08, Beschl. v. 23.7.2008: durch verzögerte Sachbehandlung Verfahrensverzögerung von fünf Monaten berechtigt zur Kompensation; StraFo 2005, 24: Verfahrensstillstand 1 Jahr und drei Monate; BGH NStZ 05, 445.

[49] Vgl. BVerfG NJW 1984, 967; 1992, 2473; 1995, 1277; BVerfG – 2 BvR 327/02, Rn. 33, 37 ff.; 153/03, Rn. 32 ff.; 109/05, Rn. 27, 34 ff.; 1315/05, Rn. 30.

[50] Kritik daran von *Verbeet*, DRiZ 2007, 343 Es sei an *Feuerbach* (Fn. 20) erinnert. So wie in Halle und Naumburg hätte das Verfahren auch zur Zeit der Kabinettsjustiz ablaufen können. Auf die Bitte eines Universitätsprofessors um eine anonymisierte Fassung des Beschlusses antwortete das LG Halle nicht einmal; die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg übersandte umgehend eine Abschrift.

[51] Vgl. *Stuckenberg*, in: Erb/Esser/Franke/Graalmann-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008,§ 203 StPO, Rn. 16; *Graalmann-Scherer*, in: Erb/Esser/Franke/dies./Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 5, 26. Aufl. 2008, § 170, Rn. 32.

[52] Auf das Abstimmungsverhalten kommt es dann gar nicht an.

[53] Zur Gefährlichkeit dieser Auffassung: *Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, unveränd. Nachdruck der 3. Aufl. 1965, 1983, Vorwort zur ersten Auflage 1947: „Die ganze Geschichte des Rechts kreist um den Gegensatz von *Macht und Recht*, von *Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit*. […] Die größten Leiden der Menschen ergeben sich aus den Spannungen, die aus diesem Gegensatz hervorgehen. Die Geschichte bietet hierfür ein reiches Anschauungsmaterial und vermittelt beherzigenswerte Lehren

Schlägt man allerdings bei *Fischer* nach, endet das dortige Zitat nicht mit fünf Nachweisen, die – ohne[54] oder mit nur knapper Begründung[55] – die herrschende Auffassung belegen, sondern wird fortgesetzt mit den fett gedruckten Buchstaben a.A., der anderen Ansicht also, die „mit gewichtigen Argumenten" vertreten werde, wie *Fischer* schreibt, und für die er drei Quellen nennt.[56]

Hätte der *Senat* dort weiter gelesen, wäre er gleich bei *Dencker*[57] auf den Hinweis gestoßen, dass die h.M. auf einer beiläufigen, nicht begründeten Erklärung des BGH[58] fuße, der über richterliches Handeln im Nationalsozialismus zu befinden hatte. Der *5. Strafsenat* des BGH – also jener, von dem die Entscheidung aus dem Jahre 1957 stammt – hat im Jahre 1995 ausdrücklich erklärt, dass die Verfolgung des nationalsozialistischen Justizunrechts *insgesamt* fehlgeschlagen sei[59], aber die Frage ausdrücklich offengelassen, ob sich der Richter nur strafbar mache, wenn er für das rechtsbeugende Urteil stimme.[60] Es ist daher höchst einseitig, wenn ein OLG-*Strafsenat* kommentarlos einer „h.M." folgt, die letztlich auf einer Entscheidung beruht, die der BGH-*Senat*, von dem sie stammt, möglicherweise längst aufgegeben hat, weil sie Ausdruck justizieller Versagens bei der Aufarbeitung von Justizverbrechen ist.

c) Auch dass der *Strafsenat* auf *Kissel/Mayer*, GVG, 4. Aufl. § 193, Rn. 13 verweist, macht seine Begründung nicht überzeugender: Dort nämlich wird zuerst erklärt, dass das Beratungsgeheimnis nichts an der strafrechtlichen Haftung des *einzelnen* Richters ändere. Diese Aussage wird mit einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes aus dem Jahre 1948 belegt.[61] Aber auch der OGH begründet dort nicht, woraus die fehlende Tatbestandsmäßigkeit folgen soll, wenn ein Richter gegen die Mehrheit gestimmt, aber mitverkündet hat. Vor allem aber hätte sich der Naumburger *Strafsenat* fragen müssen, warum ein OLG-*Familiensenat* unter der Geltung des Grundgesetzes im Jahre 2004 mit einem im Mai 1945 Todesurteile verkündenden Kriegsgericht der Nazi-Terrorjustiz in diesem Punkt gleichgestellt werden kann.[62]

Die Pflicht, dem einzelnen Richter sein Abstimmungsverhalten nachzuweisen, belegen *Kissel/Mayer* an dieser Stelle hingegen mit einer Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Dort ist zwar nicht von strafrechtlicher Haftung die Rede. Vielmehr heißt es: „[…] das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Haftung des Kollegiums als solchen oder eine Gesamthaftung aller seiner Mitglieder, auch der Mitglieder, die gegen die schädigende Entscheidung gestimmt haben […]".[63] Viel entscheidender ist aber, dass das Reichsgericht zugelassen hat, dass sich ein Richter – wie im dort entschiedenen Fall – zum Beratungsergebnis äußert. Auch wieder nur in „Zivilprozessen wegen Amtspflichtverletzungen" hat das Reichsgericht eine Ausnahme von der Schweigepflicht für zulässig gehalten[64]. Das Reichsgericht begründet dies mit der Entstehungsgeschichte. Es führt aus, dass die Möglichkeit der

[…] durch welche Leiden und Irrtümer die Menschen in ihrem unablässigem Ringen um Gerechtigkeit haben hindurchgehen müssen *und mit welcher Zähigkeit die Menschen, die den Griff des Schwertes der Gewalt in der Hand haben, selbst am offenkundigen Irrtum festhalten, wenn es gilt, in eingefahrener Weise erwünschte Ziele bequem zu erreichen* […]".

[54] *Uebele*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2006, § 339, Rn. 56.

[55] *Rudolphi/Stein*, in: Rudolphi u. a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 58. Lieferung, Stand: September 2003, § 339, Rn. 17e lassen Bemühungen in der Beratung genügen und halten im Ergebnis eine Mitwirkung – am Verbrechen der Rechtsbeugung! – bei der Verkündung und Abfassung der Entscheidung für rechtlich geboten und daher nicht für eine Rechtsbeugung. Für *Kuhlen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, § 339, Rn. 82, ist das Mitwirken bei der Verkündung (also dem Wirksammachen der Rechtsbeugung) kein so „elementarer" Verstoß wie die vorherige Zustimmung zur Rechtsbeugung; ebenso *Spendel* (Fn. 3), § 339, Rn 109, wo der Widerspruch besonders deutlich wird: Keine Rechtsbeugung, auch wenn der (überstimmte) Richter – an Rechtsbeugung – mitwirkt (durch Angehörigkeit zum Spruchkörper und Anwesenheit bei der Verkündung) – unter Verweis auf – BGH GA 1958, 241 (!), was *Dencker* (Fn. 3), S. 183 kritisch hervorhebt.

[56] *Dencker* (Fn. 3); *Knauer*, Die Kollegialentscheidung im Strafrecht, 2001, S. 52 ff, 203 ff.; *Erb*, (Fn. 5) S. 29, 31; s. dazu unten 3. a)-c).

[57] *Dencker* (Fn. 3), S. 183.

[58] BGH GA 1958, 241: Der Satz lautet: „Der Kollegialrichter macht sich einer Rechtsbeugung bei der Entscheidung nur schuldig, wenn er für die von ihm als Unrecht erkannte Entscheidung stimmt. Das muß festgestellt werden." So schon OGH MDR 1949, 305, 306, (s. u. bei Fn. 61).

[59] BGHSt 41, 247 (252); insbesondere 315, 339: berechtigte Kritik an der Rechtsprechung des BGH wegen fehlgeschlagener Auseinandersetzung mit der Blutjustiz des NS-Regimes. Schon in der Entscheidung 40, 30 (40) hat der *Senat* diese Auffassung vertreten. Vgl. dazu *Lamprecht* NJW 1994, 562. Auch die Literatur stimmt dem zu: *Spendel* (Fn. 3), § 339, Rn. 12: „Bankrotterklärung der Rechtsprechung"; *Klug*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in NS-Prozessen, in: Kohlmann (Hrsg.), Rechtsphilosophie, Menschenrechte, Strafrecht, 1994, S. 234, 235: „Verdrängung der Nazi-Justizkriminalität größten Ausmaßes"; *Saliger* (Fn. 14), S. 139 hält das Versagen für unstreitig.

[60] BGHSt 41, 330, 340; *Sarstedt*, in: Lüttger (Fn. 15), S. 427, 433 f. hält dies auf Grundlage der subjektiven Lehre für gegeben.

[61] OGHSt 1, 217 = MDR 1949, 305.

[62] Der OGH hat (bezüglich des Strafrichters) sogar erklärt, dass die Gefahr seiner Bestrafung wegen falscher Rechtsanwendung „unter rechtsstaatlichen Verhältnissen in ungefährlicher Ferne" liege, a.a.O., S. 307.

[63] RGZ 89, 13; wobei es auch keine Vermutung für die Einstimmigkeit gibt, vgl. *Sprau*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, § 839, Rn. 84.

[64] RGZ 89, 13, 16. Im zu entscheidenden Fall hatte der beklagte Richter erklärt, von den Schöffen überstimmt worden zu sein.

Richter, ihre abweichenden Gutachten zu den Akten zu geben, nur deshalb nicht in das GVG aufgenommen worden sei, weil der Richter durch seine Erklärung und das Zeugnis seiner Mitrichter den Inhalt seiner Abstimmung beweisen könne.[65] Das Reichsgericht ging also davon aus, dass der überstimmte Richter angesichts des Vorwurfs der Pflichtverletzung, weil seine „dienstliche Stellung, sein Ansehen und sein Fortkommen […] davon betroffen" seien, den Mund auftun und über das Abstimmungsverhalten berichten würde. [66]

Die drei angeklagten Familienrichter tun jedoch das Gegenteil: Sie schweigen. Mehr noch, sie berufen sich dabei auf § 43 DRiG, der, wie *Kissel/Mayer* schreiben, nicht als Deckmantel für richterliche Fehler[67] diene. Legt man die Prämisse des Reichsgerichts zugrunde, was der *Strafsenat* indirekt durch den Verweis auf *Kissel/Mayer* getan hat, nämlich dass der rechtmäßig handelnde – im strafrechtlichen Sinne wäre das der tatsächlich unschuldige – Richter das Abstimmungsverhalten trotz § 43 DRiG mitteilen *will*, ist die Berufung auf das Beratungsgeheimnis durch Mitglieder des *14.* Naumburger *Familiensenates* nicht nur ein Indiz dafür, dass keiner von ihnen überstimmt wurde. Es ist ein Schuldeingeständnis!

Nur wenn man § 136 Abs. 1 S. 2 StPO isoliert betrachtet und ihm gewissermaßen eine Sperrwirkung zukommen lässt, ließe sich diese Schlussfolgerung vermeiden, so dass aus dem Schweigen keine nachteiligen Schlüsse gezogen werden dürften.[68] Dann aber kommt es für die angeschuldigten Richter gar nicht auf § 43 DRiG an. Somit liegt schon ein erheblicher Mangel der Ausführungen des *Strafsenats* darin, dass er eine Berufung der angeschuldigten Richter auf das richterliche Beratungsgeheimnis unkommentiert hat stehen lassen.[69]

d) Auch eine BGH-Entscheidung hätte der *Strafsenat* nicht ignorieren dürfen.[70] Wenn mehrere entscheiden, kann sich jeder wegen des dadurch eintretenden schädigenden Ereignisses strafbar machen, wie sich aus dem Lederspray-Urteil des BGH[71] ergibt. Reduziert man den vierten Leitsatz auf seine Kernthese, so lautet er: Haben mehrere gemeinsam über eine Schadensvermeidung zu entscheiden, so ist jeder einzelne von ihnen verpflichtet, alles ihm Mögliche und Zumutbare zu tun, um diese Entscheidung herbeizuführen. (Ob es sich hier um eine Unterlassungspflicht handelt, kann vorerst dahinstehen, siehe dazu unter f). Noch deutlicher ist der sechste Leitsatz: Jeder, der es unterlässt, seinen Beitrag zum Zustandekommen der gebotenen Entscheidung zu leisten, setzt damit eine Ursache für das Unterbleiben der Maßnahme. Er haftet auch dann strafrechtlich, wenn er mit seinem Votum für die rechtmäßige Entscheidung am Widerstand der anderen gescheitert wäre. Wenn aber *jeder* handeln muss, um einen Schaden zu verhindern, kann es schwerlich genügen, es bei einem Kollegialgericht ausreichen zu lassen, wenn sich *einer* seiner Angehörigen lediglich gegen die Rechtsbeugung ausgesprochen hat, alle weiteren Akte zur Schädigung (evtl. Abfassung des Beschlusses und Unterschrift) aber mit vornimmt.[72] Der BGH hat den damaligen Täterkreis sogar noch weiter gezogen: Auch die Angeklagten, deren Anwesenheit bei der entscheidenden Sitzung nicht feststand, seien Täter, weil sie die Entscheidung billigten, sich zu eigen machten und umsetzten.[73] Auf der Basis dieser Grundsätze hätte auch der überstimmte Richter mit seiner Unterschrift die Entscheidung mit umgesetzt.

e) Aber auch zu Fragen der Mittäterschaft sucht man vergebens nach Ausführungen. Die Staatsanwaltschaft hatte ein mittäterschaftliches Handeln angeklagt, § 25 Abs. 2 StGB. Darüber verliert der *Strafsenat* ebenfalls kein Wort. Wenn es für die Mittäterschaft genügen kann, dass ein fördernder Beitrag geleistet wurde, ohne den die Tat wesentlich erschwert worden wäre[74], ist das für jeden der mitunterzeichnenden Richter gegeben. Ohne alle drei Unterschriften hätte der Beschluss nicht wirksam werden können. Aber selbst wenn man den Schwerpunkt der Handlung allein in der Ab-

[65] Kritisch aber *Erb* (Fn. 5), S. 34, bei Fn. 28: Die Richter könnten sich gegenseitig durch unwahre Aussagen belasten.

[66] *Binding*, GS 1904, S. 1, 18 f., geht sogar davon aus, dass zwei Richter, die bona fide gegen das Gesetz gestimmt – also objektiv den Tatbestand der Rechtsbeugung erfüllt haben – aussagen würden. Dass ein ganzes Kollegium vorsätzlich und einstimmig gegen das Gesetz verstoßen würde, kommt in seiner Beispielssammlung nicht vor.

[67] *Kissel/Mayer* (Fn. 4), § 193, Rn. 13. Hervorhebungen im Original.

[68] BVerfG NStZ 1995, 555; BGHSt 25, 365, 368; *Meyer-Goßner* (Fn. 19), § 261, Rn. 15 ff. m.w.N.

[69] Der Fehler wiegt umso schwerer, als der *Strafsenat* im weiteren ja ausführlich darlegt, warum das Beratungsgeheimnis nicht uneingeschränkt gilt, siehe auch die vom *Senat* zitierte BT-Drs. 3/516, S. 47.

[70] Worauf bereits *Jahn*, JuS 2009, 80 zu Recht hinweist.

[71] BGHSt 37, 106; zustimmend in diesem Zusammenhang *Jahn*, JuS 2009, 80.

[72] Auf die Unterlassungsstrafbarkeit im Lederspray-Fall kommt es nur an, weil die schädigende Folge erst nach Ingangsetzen der Kausalkette bekannt wurde. Wäre im Fall der Lederspray-Entscheidung die schädigende Wirkung des Sprays von Anfang an bekannt gewesen, so wäre es die Pflicht der Beteiligten gewesen, die schädigenden Produkte nicht in Verkehr zu bringen, also nicht entsprechend zu entscheiden. Der Tatvorwurf hätte sich dann auf die Entscheidung bezogen, die Produkte in den Verkehr zu bringen, also auf ein Handeln. Aber auch dabei hätte es nicht genügt, nur dagegen zu stimmen, bei allen weiteren Teilakten aber mitzuwirken.

[73] BGHSt 37, 106 (129, 130).

[74] BGH NStZ 1991, 91: Der Betreffende müsse „auf der Grundlage gemeinsamen Wollens einen die Tatbestandsverwirklichung fördernden Beitrag" leisten, „welcher sich nach seiner Willensrichtung nicht als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als Teil der Tätigkeit aller darstellt, und der dementsprechend die Handlungen der anderen als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheinen läßt." Jeder der drei, also auch der überstimmte Richter wollte mit seiner Unterschrift den Beschluss wirksam werden lassen als Entscheidung des gesamten *Senats*. Die Abstimmung allein ist noch keine Entscheidung einer Rechtssache, weil erst durch die Unterschrift erklärt wird, dass so wie geschrieben auch entschieden wurde.

stimmung sähe, so käme für den überstimmten Richter durch die Unterschriftsleistung immer noch eine Beihilfe in Betracht, weil er die Tatumstände kannte, sie billigte und nicht durch eigenes Einschreiten verhinderte.[75] Unter diesem Gesichtspunkt wären alle drei Familienrichter also mindestens wegen Beihilfe zur (nach wie vor: mutmaßlichen) Rechtsbeugung strafbar.

3. Praktische Folge: Kollegialrichter können straflos Recht beugen

Folgte man der vom *Strafsenat* bemühten „h.M.", bedeutete dies, dass die Rechtsbeugung durch ein Kollegialgericht nie bestraft, ja nicht einmal öffentlich verhandelt werden kann, wenn die ihm angehörenden Richter schweigen.[76] Man könnte es damit bewenden lassen, dass man unterstellt, eine Rechtsbeugung durch Richter komme im demokratischen Rechtsstaat so selten vor, dass solche Überlegungen rein theoretischer Natur seien[77], hätten nicht eben die Görgülü-Beschlüsse einen praktischen Fall daraus gemacht. Dogmatisch sauber lässt sich dieses Problem nicht der herrschenden Meinung folgend lösen, wie die Überlegungen der drei bereits oben genannten Autoren zeigen.

a) *Dencker* hält die Aussage des BGH über die Straflosigkeit des überstimmten Richters für ersichtlich falsch. Er behandelt ausdrücklich nur das strafgerichtliche Urteil, ohne dass zu erkennen wäre, warum prinzipiell nicht auch in anderen Rechtsgebieten das Gleiche zutrifft. Er weist darauf hin, dass das Urteil durch Verkündung ergehe, dieses zur Hauptverhandlung gehöre, an der die Richter ununterbrochen teilnehmen müssten, weil andernfalls ein Revisionsgrund vorläge. Der überstimmte Richter, so schließt *Dencker*, sei damit „conditio sine qua non" für die rechtsbeugende Entscheidung, wenn er das Urteil mitverkünde, selbst wenn er dagegen gestimmt habe. *Dencker* sieht darüber hinaus keinen Grund zu zweifeln, dass sämtliches „Mit-Wirksammachen" objektiv Rechtsbeugung sei. Allerdings unterscheidet er bei der Abstimmung. Habe es sich um eine „evident rechtsferne" Abstimmungsfrage gehandelt, so sei das Abstimmungsergebnis „Gesamttatprojekt", an dem die Teilnahme „Teilhandeln" im Rahmen der Rechtsbeugung sei. Sofern die Abstimmungsfrage nicht evident rechtsfern sei, müsse sich der Richter kraft Dienstrecht an der Abstimmung beteiligen. Hier sieht *Dencker* sogar die Möglichkeit, dass die anderen Richter sich dadurch von ihrer rechtsbeugerischen Ansicht abbringen lassen könnten. Sei einer der Richter aber überstimmt worden und habe die Mehrheit ein Ergebnis gefunden, das den Tatbestand der Rechtsbeugung erfülle, dürfe der Richter nicht mehr mitwirken. „Sein Mitverkünden wäre dann plangemäßes Teilhandeln des mit der Abstimmung vorgegebenen `Gesamtprojekts Rechtsbeugung´ (und ggfs. Tötung (sic!), Freiheitsberaubung usw.)."[78] Es sind dann „praktische Gründe" – eben das Beratungsgeheimnis – die dazu führen, dass *Dencker* erklärt, erst die (Mit-)Verkündung sei teil- und gesamttatbestandlich zugrunde zu legen. Erst mit dem Akt der Verkündung wirke das Urteil nach außen und die Abstimmung werde wirksam. Wer an der Verkündung mitwirke, „begehe ggfs. eine Teiltat einer gemeinschaftlichen Rechtsbeugung, gleichviel ob er zuvor überstimmt worden sei oder nicht". Selbst wenn er seine Stimme gar nicht abgegeben habe, weil die Mehrheit schon feststand, müsse dies gelten.[79] Eine Einschränkung will *Dencker* gelten lassen: Der kriminelle Charakter der Urteilsverkündung müsse evident sein, weil den Abstimmungsregeln des GVG zugrunde liege, dass das Kollegium klüger sei als der einzelne Richter.[80] Ohne dies näher auszuführen, fügt er aber hinzu, dass diese Entlastung nicht grenzenlos sei. Dabei verweist er auf die ebenfalls begrenzte entlastende Wirkung prozessualer Regelungen für das Handeln des Rechtsanwalts.[81]

Legt man diese Auffassung für richterliche Beschlüsse allgemein zugrunde, hätte jeder der dem *Familiensenat* angehörigen Richter – auch der möglicherweise überstimmte – mit seiner Unterschrift unter den Beschluss das seinerseits Erforderliche getan, um den Tatbestand der Rechtsbeugung zu erfüllen.

b) *Knauer* hält die Auffassung des BGH, nur derjenige Richter könne strafrechtlich belangt werden, der für das rechtsbeugende Urteil gestimmt habe, ebenfalls für falsch.[82] Erneut auf das Strafgericht bezogen, hält er – ohne zwischen evidenter und nicht evidenter Rechtsferne zu unterscheiden – jedwede (selbst wünschenswerte) Gegenstimme für unbeachtlich, wenn der Richter hinterher die Entscheidung mitverkündet. Denn der Richter müsse sich nicht nur gegen den Erfolg

[75] Vgl. BGHSt 36, 363 (367). Wobei diese Lösung im Ergebnis nicht zu überzeugen vermag: Der überstimmte Richter hätte nicht durch ein Einschreiten das Wirksamwerden des Beschlusses verhindern müssen (das erst, wenn man versucht hätte, seine Unterschrift zu ersetzen, § 24 Abs. 2 StGB), sondern durch Unterlassen. Im Übrigen lässt sich nicht annehmen, der überstimmte Richter habe „nur zum Schein" oder blind unterschrieben.

[76] *Verbeet*, DRiZ 2007, 343 spricht gar von einem „Freibrief für Rechtsbeugung"; *Erb* (Fn. 5), S. 29, 34: massive Beweisprobleme lassen § 339 StGB leerlaufen. *Knauer* (Fn. 56), S. 60: „unbefriedigend"; *Strecker*, BJ 2008, 378 spricht vom „Rechtbeugungsprivileg"; krit. ebenfalls *Jahn*, JuS 2009, 81: „sachlich nicht gerechtfertigte Vorzugstellung".

[77] *Binding*, GS 1904, 16, diskutiert die Rechtsbeugung durch ein Kollegium nur als „Problema"; BT-Drs. 3/516, 47: „äußerst seltne(n) Fälle"; a.A.: *Spendel* (Fn. 3), § 339, Rn 3: „eine schon nicht mehr fromme Selbsttäuschung"; differenzierend *Fischer* (Fn. 3), § 339, Rn. 4; *Scheffler*, NStZ 1996, 67 ff.

[78] *Dencker* (Fn. 3), S. 184. Auch hier wird deutliche, welche Fallkonstellationen dem Problem vorwiegend zugrunde lagen.

[79] *Dencker* (Fn. 3), S. 185. Das entspricht der Auffassung in BGHSt 37, 106 (128).

[80] Hiergegen *Knauer* (Fn. 56), S. 60, wobei der Widerspruch, wie *Erb* (Fn. 5), S. 31, Fn. 16, zu Recht feststellt, nicht so scharf ist.

[81] *Dencker* (Fn. 3) S. 184, sowie Fn. 158, die auf BGHSt 38, 345 verweist; letztlich ist das ein Problem des Vorsatzes. s. a. *Erb* (Fn. 5), S. 44.

[82] *Knauer* (Fn. 56), S. 56.

(der Rechtsbeugung) aussprechen, sondern dürfe zu diesem auch nicht beitragen. Das tue er aber, wenn er mit verkünde. Dies unterlassen zu müssen, fügt *Knauer* hinzu, lege keine Widerstandspflicht auf, sondern verbiete nur eine rechtsgutschädigende Handlung. Der entscheidende Satz in *Knauers* Analyse lautet: „Denn die Grenze der Rechtsbeugung ist zugleich die Grenze des Schutzes der richterlichen Entscheidungsfreiheit.“[83] Folgt man bezüglich der Strafbarkeit des überstimmten Richters wegen Rechtsbeugung den Überlegungen *Knauers*, so ist die Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung eines jeden der drei Richter trotz unterstellter Gegenstimme möglich.

c) Auch *Erb* widerspricht – ausdrücklich *Dencker* und *Knauer* zustimmend – der h.M. Er hält fest, dass derjenige, der sich in den Gerichtssaal begebe, um dort in seiner Eigenschaft als Mitglied eines Spruchkörpers schweigend der Urteilsverkündung durch den Vorsitzenden beizuwohnen, damit zum Ausdruck bringe, dass er die Entscheidung im Zusammenwirken mit den anwesenden Kollegen in der vorliegenden Form in Kraft setzen wolle. Das gelte erst recht bei der Mitunterzeichnung einer Entscheidung, die im schriftlichen Verfahren ergehe. Nach *Erb* bestehe gerade nicht die Teilnahmepflicht am Wirksammachen der rechtsbeugerischen Entscheidung, weil die „Förderung sonstiger Straftaten kein legitimer Zweck eines staatlich geordneten Verfahrens“ sei.[84] Dabei übersieht *Erb* auch nicht den Konflikt, in den der überstimmte Richter geraten könnte. Aber eine Konfrontation mit seinen Kollegen (z.B. als zum OLG abgeordneter Richter am Landgericht mit dem ihn beurteilenden Vorsitzenden) oder disziplinarische Folgen müsse er so hinnehmen, wie es beispielsweise ein Mitarbeiter einer Chemiefirma müsste, der zur Erhaltung seines Arbeitsplatzes ein gravierendes Umweltdelikt begehen soll.[85]

Ausdrücklich verweist *Erb* darauf, dass eine solche Auffassung Beweisprobleme entfallen lasse.[86] *Erb*, der an dieser Stelle weitere Gedanken zur Strafbarkeit richterlichen Fehlverhaltens, insbesondere für leichtfertig getroffene Entscheidungen anstellt, weist abschließend ebenfalls darauf hin, dass der Schutz des Art. 97 Abs. 1 GG versage, wenn sich ein Richter in offensichtlicher Weise von Recht und Gesetz entferne.[87]

d) Diese drei Stimmen machen deutlich, wie eine systematische, rechtsdogmatisch fundierte Auseinandersetzung mit dem Problem der Strafbarkeit des Kollegialrichters zwangsläufig zur Annahme der Strafbarkeit des überstimmten Richters führt.[88] Damit beruht die Behauptung fehlender Strafbarkeit des überstimmten Richters tatsächlich nur auf einer unbegründeten Annahme.

f) Damit liegt kein Unterlassen vor. Man mag zwar der Auffassung sein, ein Richter im demokratischen Rechtsstaat sei Garant[89] für eine rechtsstaatliche Entscheidung (die auch falsch sein kann, sonst sähe der Rechtsstaat keinen Rechtsweg mit Rechtsmitteln und Instanzen vor). Wenn aber die Tat durch das Wirksammachen (Verkündung oder Unterzeichnung – nochmals: Wie sonst?) begangen wird und jeder der beteiligten Richter daran mitwirkt, so hieße eine Garantenstellung, dass der einzelne Richter den Erfolg der Tat durch Tun verhindern müsste.[90] Der in der Abstimmung überstimmte Richter muss aber – wie von *Knauer* und *Erb* gezeigt – gerade nichts tun, sondern unterlassen. Ob der Richter, der in der Abstimmung für die rechtsbeugende Entscheidung votiert hat, vom Versuch zurücktritt, wenn er am Wirksammachen nicht teilnimmt[91], braucht hier nicht erörtert zu werden, weil alle drei Richter unterschrieben haben.

4. Gleichheit vor dem Gesetz

Zwei weitere Überlegungen stützen die von den drei Autoren geäußerte Ansicht, weil sie das hier gefundene Ergebnis zwanglos in die Rechtsordnung einfügen, und damit ihrer Einheit nicht zuwiderlaufen. Sie betreffen die Gleichheit vor dem Gesetz, Art. 3 Abs. 1 GG.

a) Die für Kollegialrichter angenommene Privilegierung führt zu einer tatsächlichen Ungleichbehandlung innerhalb

---

[83] *Knauer* (Fn. 56), S. 58. Nichts anderes ergibt sich aus Art. 97 Abs. 1 GG.

[84] *Erb* (Fn. 5), S. 33; anders *Rudolphi/Stein* (Fn. 55), § 339 Rn. 17e .

[85] *Erb* (Fn. 5), S. 34. Siehe auch die Remonstrationspflicht des Beamten, dazu unten. Man stelle sich den Fall bei drei Arbeitnehmern vor: A, B und C sind von Arbeitgeber U angewiesen, Abfälle aus ökologischer Landwirtschaft einzusammeln und in einem ebenfalls nach ökologischen Prinzipien arbeitenden Betrieb abzuliefern. A und B nehmen hochkontaminierte Abfälle auf. C widerspricht dem zwar, steht beim Aufladen daneben, fährt bis zum Schluss mit, immer vor sich hinmurmelnd, er sei ja dagegen, und unterschreibt den Ladeschein. Welches Gericht würde annehmen, es könnte ja sein, dass einer von ihnen sich gegen das Auf- und Abladen der Abfälle ausgesprochen und daran nicht mitgewirkt habe und eine Anklage wegen Straftaten gegen die Umwelt, §§ 324 ff. StGB, nicht zulassen. Ähnlich *Strecker*, BJ 2008, 380.

[86] Ausdrücklich heißt es: „Vor allem aber haben es die beteiligten Richter stets (d.h. vor allem auch bei einer in Wahrheit einstimmig getroffenen Entscheidung) in der Hand, die Überführung eines jeden von ihnen zuverlässig zu blockieren […]“.

[87] *Erb* (Fn. 5), S. 44.

[88] Bisher hat, soweit ersichtlich, niemand den Ergebnissen dieser drei Untersuchungen widersprochen, im Gegenteil, vgl. *Fischer* (Fn. 3), § 339 Rn. 5; zustimmend auch *Jahn*, JuS 2009, 80. Es bedarf also nicht des Tatbestandes der „kollektiven Rechtsbeugung“.

[89] *Knauer* (Fn. 56), S. 205 scheint eine solche anzunehmen, weil „der Anknüpfungspunkt der Zurechnung außerhalb des Beschlusses“ liege, insbesondere „wenn den einzelnen eine aus einer Garantenstellung resultierende Erfolgsabwendungspflicht trifft, kommt es auf sein Stimmverhalten in einem etwaigen Beschlussverfahren nicht an.“

[90] Das ließe sich nur annehmen, wenn man ihn als Überwachergaranten betrachtete. Das allerdings widerspräche der Gleichberechtigung der Richter in der Kammer oder im *Senat*.

[91] So *Knauer* (Fn. 56), S. 54 m.w.N.

der Justiz selbst. Kein Einzelrichter – also die Mehrheit der Richter in Deutschland – kann sich sinnvoll auf ein Beratungsgeheimnis berufen. Der Kollegialrichter ist damit gegenüber dem Einzelrichter völlig systemwidrig privilegiert,[92] obwohl ihn, um nochmals mit *Dencker* zu sprechen, sogar die Klugheit der Mehrheit vor Fehlentscheidungen bewahrt[93] (an der es hier offensichtlich gemangelt hat). Der unlängst vom Landgericht Stuttgart verurteilte Betreuungsrichter[94] wäre als Senatsmitglied (bei kollektivem Schweigen) nicht nur vor der Verurteilung sondern schon vor einer Hauptverhandlung sicher gewesen, weil – folgte man der Naumburger Auffassung – nicht auszuschließen gewesen wäre, dass z.B. einer der Richter gegen die Entscheidungen aufgrund rechtswidriger Verfahrensweise gestimmt hat. Es ist nicht ersichtlich, worin angesichts § 25 Abs. 1 und 2 StGB Entscheidungen durch den Einzelrichter bezogen auf eine mögliche Rechtsbeugung wesentlich anders[95] sind als solche durch den Kollegialrichter.

b) Hinzu kommt, dass § 339 StGB auch für andere Amtsträger gilt, denen das Privileg des richterlichen Beratungsgeheimnisses nicht zukommt. Klassisches Beispiel ist der Staatsanwalt, der als Beamter den Beamtengesetzen unterliegt. Diese verlangen, dass der Beamte remonstriert, §§ 38 Abs. 3 BRRG (§ 36 Abs. 2 S. 3 BeamtStG), 56 Abs. 2 S. 3 BBG, 56 Abs. 2 BG LSA, wenn er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen hat.[96] Das hätte der überstimmte Richter mit seiner Gegenstimme getan. Erkennbar strafbare Handlungen darf er nicht ausführen.[97] Das gleiche gilt – jenseits von § 339 StGB – für deutsche Soldaten, § 11 Abs. 2 S. 1 SoldatenG.[98] Wenn also schon der weisungsabhängige, also der im System subordinierte Beamte, und sogar der klassische Befehlsempfänger beim Militär, darüber hinaus auch der weisungs- und lohnabhängige Arbeitnehmer sich gegen die an sie gerichtete Aufforderung, rechtswidrig zu handeln, wenden müssen, und ihnen Straftaten zu begehen, gänzlich ausdrücklich verboten ist[99], so ist erst recht der unabhängige, niemandem (nur dem Gesetz) unterworfene (Kollegial-)Richter nicht nur verpflichtet, gegen eine Straftat zu votieren[100], es ist ihm auch verboten, an der Verwirklichung, also der Ausführung einer Straftat mitzuwirken. Die Verkündung einer das Recht beugenden Entscheidung – oder die Unterschrift unter eine solche – verlangt das Gesetz nicht vom Richter.[101] Wer daran mitwirkt, begeht Rechtsbeugung, wenn die weiteren Voraussetzungen (Vorsatz usw.) gegeben sind.

c) Allen diesen Argumenten verschließen sich die Kollegen aus demselben Hause wie die Angeschuldigten. Hätten Studenten einen Fall so bearbeitet, hätte man ihnen zu Recht vorgeworfen, gegen grundlegende Arbeitsmethoden der Rechtsfindung zu verstoßen.[102] Eine andere Ansicht mit beachtlichen Argumenten darf nicht ignoriert werden.[103] Was wäre geschehen, lässt sich fragen, wenn das nach Zulassung der Anklage zuständige Landgericht sich den beachtlichen Argumenten der „a.A." angeschlossen hätte, weil beispielsweise die Schöffen nicht der richterfreundlichen Auffassung der h.M. gefolgt wären?[104] Eine Verurteilung war für ihn damit nur deshalb unwahrscheinlich, weil der *Strafsenat* dem Tatgericht eine der herrschenden Auffassung folgende Rechtsmeinung unterstellt hat. Das vermag aber auch schon deshalb nicht zu überzeugen, weil der *Senat* auf die rechtlichen Gründe, die das Landgericht für die Nichtzulassung herangezogen hat, gar nicht eingegangen ist.

Gegen die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde, ist ein ordentliches Rechtmittel nicht gegeben.[105] Bei einem Freispruch hätte hingegen die Staatsanwaltschaft Revision einlegen können. Dann hätte der BGH u.U. entscheiden

[92] *Strecker*, BJ 2008, 377 f.; *Jahn*, JuS 2009 S. 81.
[93] *Dencker* (Fn. 3), S. 184.
[94] Urt. v. 14.11.2008 – 16 KLs 180 Js 10961/06 (nicht rechtskräftig).
[95] Vgl. BVerfGE 55, 72 (88); 62, 256 (274); 66, 331 (335); 69, 188 (205); 70, 230 (240); 82, 60 (86); 82, 126 (146); 84, 197 (199); 88, 87 (96); s. auch *Heun*, in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 3, Rn. 19, 21 (Fn. 132), 31, 46.
[96] *Battis*, Bundesbeamtengesetz -Kommentar, 3. Aufl., 2004, § 56, Rn. 4; *Zängl*, in: Fürst (Hrsg.), GKÖD-Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Bd. 1, 2a, Lieferung 5/00, § 56 BBG, Rn. 39.
[97] *Battis* (Fn. 96), Rn. 6: bei strafrechtswidriger Anordnung besteht die Strafbarkeit trotz Remonstration; *Zängl* (Fn. 96) § 56 BBG, Rn. 66; s. auch § 97 Abs. 2 StVollzG, § 5 Abs. 1 WStG, § 7 Abs. 2 S. 2 UZwG.
[98] *Vogelgesang* in: Fürst (Fn. 96) Bd. 1, 5a, Lieferung 1/08, § 11 SoldatenG, Rn. 24: Ein solcher Befehl darf nicht befolgt werden. Darauf weist auch *Strecker*, BJ 2008, 380 hin. S. auch *Schwartz*, Handeln aufgrund eines militärischen Befehls und einer beamtenrechtlichen Weisung, 2007, S. 101, 206 ff.
[99] Für den Arbeitnehmer gilt das StGB unmittelbar. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist durch §§ 157, 242 BGB begrenzt.
[100] Das ergibt sich aus § 339 StGB!
[101] *Erb* (Fn. 5) S. 33; *Knauer* (Fn. 56), S. 58; *Sarstedt*, (Fn. 60), S. 433; zustimmend *Jahn*, JuS 2009, 80.
[102] *Otto*, Übungen im Strafrecht, 6. Aufl. 2005, S. 10; *Beulke*, Klausurenkurs im Strafrecht I, 4. Aufl. 2008, Rn. 24; *Valerius*, Einführung in den Gutachtenstil, 2. Aufl. 2007, S. 27: unerlässlich wenn entscheidungserheblich; *Arzt*, Die Strafrechtsklausur, 7. Aufl. 2006, S. 49, s. auch S. 52 f., 106. – Hier ließe sich sogar fragen, ob von herrschender „Meinung" überhaupt gesprochen werden kann, wenn diese nur wiederholt, nicht aber begründet wird.
[103] Krit. auch *Jahn*, JuS 2009, 80.
[104] Vgl. BGH NStE Nr. 3 zu § 203 StPO, Beschl. v. 24.8.1987 – 1 BJs 279/86 – 4 StB 9/87 unter Verweis auf § 76 Abs. 1, 2 GVG: fehlende institutionelle Identität. Hinzu kommt, dass die Richter sich vielleicht doch eingelassen hätten, s. unten, und auch der landgerichtliche Nichtzulassungsbeschluss nur auf einer Mehrheitsentscheidung beruhen kann.
[105] Was das OLG – scheinbar mit Erleichterung – in seiner Pressemitteilung festhält, PM 007/08. Die Anhörungsrüge hat es mit Beschl. v. 19.12.2008 zurückgewiesen.

müssen. Faktisch hat der *Strafsenat* den Rechtsweg verkürzt.[106]

III. Mitgegangen – mitgefangen: Zur Prognose des Verhaltens der Beschuldigten in der Hauptverhandlung

Indem er von vornherein die Gegenauffassung ignoriert, musste sich der *Strafsenat* nur der Frage widmen, ob für die eingeschränkte Voraussetzung der Rechtsbeugung der Nachweis der Täterschaft erbracht werden kann. Das hat er abgelehnt. Aber auch hier vermögen seine Ausführungen nicht zu überzeugen.

Nach § 203 StPO beschließt das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens der Angeschuldigte einer Straftat hinreichend verdächtig ist. Dabei hat das Gericht die Tat vorläufig zu bewerten und unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhalts zu prüfen, ob die vorhandenen und noch zu erwartenden Beweise eine gerichtliche Überzeugung vom Vorliegen der Strafbarkeitsvoraussetzungen wahrscheinlich erwarten lassen.[107] Das hatte das Landgericht, wie bereits erwähnt, hinsichtlich der tatsächlichen Gründe nur hilfsweise verneint, der *Strafsenat* des OLG Naumburg hat – ohne sich mit dem Standpunkt des LG Halle auseinanderzusetzen – ausschließlich aus tatsächlichen Gründen die Zulassung abgelehnt. Ob in rechtlicher Sicht eine Rechtsbeugung zu bejahen[108] ist, lässt sich ohne Kenntnis der gesamten Akten (z.B. auch der Gutachten) und vor allem des Wortlauts des ergänzenden Vermerks nicht beurteilen.

Ob – auch auf der sehr eingeschränkten Grundlage für die Annahme einer Täterschaft, von der der *Strafsenat* ausgeht – die Rechtsbeugung nachzuweisen, aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist, muss jedoch bezweifelt werden. Es ist jedenfalls ein böses, geradezu entlarvendes Zeugnis, das die Naumburger Strafrichter ihren Kollegen aus demselben Hause ausstellen. Auch in der öffentlichen Hauptverhandlung, in der „rechtsstaatlich“ der Tatvorwurf geprüft wird, würden die Angeschuldigten schweigen und zum schwersten Vorwurf, den man einem Richter machen kann[109] – insoweit jedem anderen gemeinen Kriminellen gleich – keine Erklärung abgeben.[110] Keiner der drei, so die Prognose ihrer Kollegen, würde angesichts der öffentlich erhobenen Vorwürfe sein Schweigen brechen und seine Motivation darlegen, warum er an den Beschlüssen wie geschehen mitgewirkt hat. Keiner der drei würde – z.B. an seinen Richtereid[111] erinnert – sich einlassen oder gar ein Geständnis ablegen, und so den Versuch, die Wahrheit zu erforschen und die möglicherweise Schuldigen zu bestrafen, unterstützen.[112] Und angesichts der präsumtiven Unschuld eines der drei Angeschuldigten, bedeutet diese Interpretation des *Senats* auch, dass keiner der beiden anderen Angeschuldigten, die für die zur Anklage geführten Beschlüsse gestimmt haben, – so der *Strafsenat* – den überstimmten Kollegen entlastet hätte: mitgefangen, mitgehangen. Ebenso wenig erwartet der *Strafsenat*, dass der Richter, der rechtmäßig gehandelt hat, Wahrheitserforschung, Schuldausgleich und Prävention vor seine falsch verstandene Kollegialität – oder Kumpanei? – stellt. So hält das Gesetz der *omertà*[113] einen OLG-*Senat* zusammen. Üblicherweise gilt das in anderen gesellschaftlichen Kreisen. Dass aber in einer solchen Atmosphäre auf rechtstaatliche Weise Recht gefunden und gesprochen wird, ist außerordentlich schwer vorstellbar.[114] Alle drei Familienrichter, so die Einschätzung

---

[106] Vgl. BGH NStE Nr. 3 zu § 203 StPO, Beschl. v. 24.8.1987 – 1 BJs 279/86 – 4 StB 9/87; sowie BGHSt 41, 330, 340 oben bei Fn. 60.

[107] Vgl. BGHSt 23, 304 (306): Eröffnungsbeschluss – vorläufige Tatbewertung, die sich auf Grund der Hauptverhandlung als unzulänglich oder falsch erweisen kann. Weitere Nachweise bei *Stuckenberg* (Fn. 51), § 203, Fn. 26.

[108] Bejahend *Lamprecht*, myops 2009, 4 „evident“ – Das Karlsruher Verdikt passe zu § 339 StGB wie eine Maßanzug; die Generalstaatsanwaltschaft Naumburg und das Bundesverfassungsgericht, wenn man die Ausführungen in den Beschlüssen als Gründe betrachtet – jedenfalls für den objektiven Tatbestand; auch *Jahn*, JuS 2009, 80 sieht die Beugung des Rechts „mit der Autorität des BVerfG besiegelt“.

[109] *Spendel* (Fn. 15), S. 446: „Die Rechtsbeugung ist *das* [*Hervorhebung* im Original] Standesdelikt des Richters. Nicht übler kann er sein hohes Amt missbrauchen, als wenn gerade er, der berufene Hüter des Rechts, sich nicht nach dem Recht, dem im ursprünglichen Sinne Gerichteten und Geraden, richtet, sondern es „biegt“ oder „beugt“.“ *Ders.* (Fn. 3), § 339, Rn. 9: „das Übelste“; „Sünde wider den richterlichen Geist“, „unvorstellbare Schande“. Schon das Alte Testament verbot die Rechtsbeugung: 2 Mose 23, 6; 3 Mose 19, 15; 5 Mose, 16, 19 u. 27, 19: „verflucht“ – es gab sie wohl trotzdem: 1 Sam. 8, 3; Sprüche 17, 23.

[110] Hier also schließt der *Strafsenat* aus der Erklärung, die Aussage verweigern zu wollen, dass dies auch noch für die Hauptverhandlung gelte. Beim Stimmverhalten in vorangegangenen Entscheidungen in der Görgülü-Sache selbst hält es der *Strafsenat* aber nicht für ausgeschlossen, dass die Richter später anderer Meinung gewesen sein könnten (s. unten V.) Das ist nicht konsistent.

[111] § 38 DRiG: „Ich schwöre, das Richteramt getreu dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und getreu dem Gesetz auszuüben, nach bestem Wissen und Gewissen ohne Ansehen der Person zu urteilen und nur der Wahrheit und Gerechtigkeit zu dienen, so wahr mit Gott helfe.“ Schon *Binding*, GS 1904, 18 weist auf den Eid hin. Wer sich an ihn hält, handelt doch in jedem Fall vorsatzlos.

[112] Vgl. dagegen RGZ 89, 11 (s.o.), das noch annahm, ein unschuldiger Richter werde seines Ansehens wegen den Mund aufmachen. *Jahn*, JuS 2009, 81: Nachfrage in der Hauptverhandlung könne im Einzelfall einen Sinneswandel bewirken. Ähnl. KG NJW 1997, 69 hielt es bezüglich einer verweigerten Zustimmung zur Begutachtung für möglich, dass die Betreffenden ihre Meinung änderten.

[113] Den Begriff benutzt auch *Jahn*, selbst Richter am OLG, JuS 2009, 81. Mir gegenüber äußerte ein Strafrichter an einem deutschen Landgericht, er sage immer: „Entscheiden und Mund halten.“

[114] Im Grunde ist jeder der drei durch die beiden anderen erpressbar; ein außerordentlich hässlicher Gedanke: s. auch

ihrer Kollegen, würden ihre Straffreiheit für wichtiger halten,[115] als das Vertrauen der Bevölkerung – also der den Gerichten und damit auch ihnen (!) unterworfenen Bürger – in eine Justiz, die mit der gleichen Strenge gegen Verstöße in ihren Reihen vorzugehen hat, wie sie sonst auch andere mutmaßliche Verbrecher verfolgt. Der Beschluss ist damit – auch wenn er eine strafrechtliche Verfolgung ausschließt – ein viel härteres Urteil als es auf den ersten Blick erscheint. Er ist ein Freispruch dritter Klasse, der mangelnde Eignung für den Beruf und charakterliche Mängel bestätigt[116], den Vorwurf des Eidbruches enthält und strafrechtlich ein Rückfall in die überwunden geglaubte Art und Weise fehlgeschlagener Aufarbeitung von Justizunrecht.[117]

IV. Fehlerhafte, einseitige Beweiswürdigung

Der *Senat* würdigt die vorliegenden Beweise und meint, dass sie den Nachweis der Tat nicht erbringen könnten. Dabei sind ihm Fehler unterlaufen, die der BGH regelmäßig rügt, wenn er die Beweiswürdigung in Fällen beanstandet, in denen Angeklagte freigesprochen worden sind.[118] Ob der Zweifelsgrundsatz im Zwischenverfahren gilt,[119] erörtert der *Senat* nicht einmal. Er hält es für ausgeschlossen, dass jedem einzelnen der drei Richter sein Abstimmungsverhalten nachgewiesen werden könne, weil – in dubio pro reo – jeder von ihnen gegen die Beschlüsse gestimmt haben kann. Um diesen Grundsatz anzuwenden, betrachtet der *Strafsenat* jedes Indiz einzeln, hält es für nicht ausreichend und kommt so zu dem Ergebnis, dass ein Tatnachweis insgesamt nicht zu erbringen wäre. Eine nachvollziehbare Gesamtbetrachtung fehlt. Wobei eine Gesamtwürdigung der Beweise ohnehin aus dem Inbegriff der Hauptverhandlung erfolgen müsste, zu der auch der unmittelbare persönliche Eindruck von den Angeklagten gehört.[120] Die Würdigung der einzelnen Indizien zeigt ebenfalls, dass der *Senat* überspannte Anforderungen an den Nachweis der Täterschaft stellt. Seine Erwägungen sind insgesamt lückenhaft und vor allem widersprüchlich.

1. Keine abweichende Meinung zu den Akten gelangt

Dass keine abweichende Meinung zu den Akten gelangt ist, bedeutet, dass keine formuliert und den Akten beigelegt wurde. Keiner der drei Richter hat also ein sog. Separatvotum abgegeben, „um vor allem für die Zukunft sein Verhalten […] beweisbar zu machen".[121] Mit einer solchen Erklärung wäre der Richter, von dem sie stammte – jedenfalls nach Auffassung des *Strafsenats* – entlastet, weil er gegen die (mutmaßliche) Rechtsbeugung gestimmt hätte. Unbeachtlich ist es aber, dass keine solche Erklärung abgegeben werden musste, denn das Normative kann, muss aber nicht das Faktische prägen. Aus dem Nichtvorhandensein einer beigefügten Erklärung folgt also, dass der (unterstellte) überstimmte Richter sich nicht schriftlich von der Entscheidung distanziert hat. Es ist also eine Tatsache, dass keine solche schriftliche Erklärung abgegeben wurde. Das wiederum ist ein *Indiz* – mehr nicht – dass es keine solche abweichende Meinung gegeben hat.[122] Das Vorhandensein einer solchen Erklärung einer abweichenden Meinung ergäbe sich nur, wenn man Tatsachen hinzudächte. Für solche müsste es aber einen Anknüpfungspunkt geben,[123] wie z.B. im Geschehen, das BGHSt 26, 92 zugrunde lag. Ein solcher Anknüpfungspunkt ist nicht zu erkennen. Damit ist das Fehlen einer solchen beigefügten Erklärung ein *Indiz*, das sich verstärkt, wenn man einen weiteren Umstand heranzieht, auf den der *Strafsenat* zur Entlastung seiner Kollegen hinweist und damit einen Widerspruch erzeugt.

2. Kein Vermerk bei der Unterschrift

Der Verweis des *Strafsenats* auf BGHSt 26, 92 (93) lässt nämlich das Gegenteil dessen vermuten, was der *Senat* damit behaupten will.[124] In der zugrunde liegenden Entscheidung

---

Erb, (Fn. 5), S. 34, der das Problem tatsächlicher und behaupteter Falschbelastungen thematisiert.

[115] Was menschlich sehr verständlich ist angesichts der Mindeststrafhöhe in § 339 StGB und § 24 DRiG i.V.m. § 45 StGB – vgl. dazu unten VI.

[116] *Dieterich*, BJ 2007, 158 (159): „Die einfachste Berufspflicht wird zur Charakterprobe, wenn sie unseren eigenen Interessen und Bedürfnissen widerspricht."

[117] Vgl. BGHSt 41, 247 (252). Dass es Unrecht war, hat der *8. Senat* des OLG Naumburg ausdrücklich formuliert: Az. 8 UF 84/05, Beschl. v. 15.12.2006, S. 26: „unrechtmäßige(r) Eingriff des Staates in das Elternrecht des leiblichen Vaters"; S. 27: „begründetes erhebliches Misstrauen (des Vaters) gegenüber staatlichen Stellen".

[118] BGH – 1 StR 654/07; 1 StR 582/06 m.w.N.; 5 StR 61/08; 5 StR 257/08; 3 StR 53/08 m.w.N.; 1 StR 326/06.

[119] Abl. OLG Düsseldorf NStZ-RR 1997, 59; KG NJW 1997, 69; nur mittelbare Anwendung: OLG Karlsruhe NJW 1974, 806 (807); gegen eine Vorwegnahme der Beweiswürdigung: OLG Bamberg NStZ 1991, 252.

[120] *Gollwitzer*, in: Rieß (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 4, 25. Aufl. 2001„ § 261 Rn. 16: Das gesamte Verhalten der Verhandlungsteilnehmer „und zwar unabhängig davon, ob der Angeklagte von seinem Recht zum Schweigen Gebrauch macht"; *Schoreit*, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 261, Rn. 19: „ihr im Sitzungssaal zu beobachtendes Verhalten" Reaktion, Eindruck auf andere; BGH v. 8.2.1985, 4 StR 44/85; BGH MDR (Dallinger) 1974, 368; KG NJW 1979, 1668.

[121] *Kissel/Mayer* (Fn. 4), § 193, Rn. 6 m.w.N.

[122] Anders *Erb* (Fn. 5), S. 34, bei Fn. 28, der aber auch mit der fehlenden Pflicht argumentiert, auf die es nicht ankommt, siehe BGHSt 26, 92. Wenn es schon den einen unzulässige Vermerk fertigenden Richter gibt, dann doch um so wahrscheinlicher den, der ein zulässiges Separatvotum abgibt. Die von *Strecker*, BJ 2008, 383 vorgeschlagene Änderung des § 196 GVG, die analog § 30 Abs. 2 BVerfGG ein „freiwilliges" Sondervotum zuließe, würde das Problem somit auch nicht lösen.

[123] Vgl. BGH – 1 StR 3/07; 3 StR 53/08.

[124] Ähnlich wie bei dem indirekten Verweis auf RGZ 89, 15: Auch nach der dort vertretenen Auffassung verhält sich ein

hatte einer der beteiligten Richter seiner Unterschrift einen „Vermerk" vorangestellt, in dem er bezweifelte, „daß das Abstimmungsverfahren im Schwurgericht in jedem Fall dem Gesetz entsprochen habe und daß die schriftlichen Urteilsgründe mit dem Beratungsgeheimnis übereinstimmten". Er hatte jedoch hinzugefügt, dass dieser Vermerk seine Unterschrift nicht unwirksam mache. Der *Strafsenat* bezieht sich also auf einen Fall, in dem ein Richter eine abweichende Meinung „ausdrücklich" erklärt hat. Daraus soll zu schließen sein, dass es im *Familiensenat* möglicherweise auch eine solche abweichende Meinung gegeben hat. Das Beispiel lässt jedoch das Gegenteil wahrscheinlich sein: In dem BGHSt 26, 92 zugrunde liegenden Geschehen konnte mit der abgegebenen Erklärung der abweichenden Meinung ihre Existenz bewiesen werden.[125] Angesichts dieser BGH-Entscheidung ist aber der Umstand, dass keiner der Richter des *14. Senats* bei der Unterschrift einen (für die Entscheidung unwirksamen) Vorbehalt vermerkt hat, ein weiteres *Indiz* dafür, dass es keinen Vorbehalt, sondern eine einstimmige Entscheidung gegeben hat. Damit hat der *Strafsenat* bereits zwei (schwache) Indizien dafür, dass es keine Gegenstimme gegeben hat. Wohlgemerkt, es sind Indizien – die nur Schlüsse zulassen, Beweis wäre damit nicht erbracht.

3. „Klarstellender Vermerk […]" – § 196 Abs. 1 GVG

Nicht nachzuvollziehen sind die Ausführungen der Strafrichter zu dem vom *14. Senat* am 4.1.2005 angefertigten Vermerk, der drei Seiten lang ist und den der *14. Senat* auch an das BVerfG geschickt hatte, was die Strafrichter aber verschweigen.[126] Den Inhalt – und hier kommt es auf die Formulierungen an – behalten die Strafrichter für sich und entziehen ihn so der Nachprüfbarkeit. Damit ist ihre Begründung an dieser Stelle schlicht mangelhaft. Aber auch so kann ihr in der Sache nicht gefolgt werden.

a) Die Strafrichter schreiben, dass der Inhalt des Vermerks an die Entscheidungsgründe des Beschlusses vom 20.12.04 anknüpfe und diese ergänze. Es sei nicht erkennbar, heißt es, dass „alle oder einzelne der unterzeichnenden Senatsmitglieder damit ihre persönliche Auffassung kundtun". Der *Strafsenat* stellt fest, dass sich die Ausführungen als ergänzende Wiedergabe des Ergebnisses der Beratung darstellten, weshalb folgerichtig wieder alle daran beteiligten Richter ihre Unterschrift geleistet hätten. Woher er weiß (wenn die angeschuldigten Richter doch schweigen), warum die Unterschriften aller drei Richter „folgerichtig" geleistet wurden, erklärt der *Senat* nicht. Er stellt nicht die nahe liegende Frage, warum ein OLG-*Familiensenat*, nachdem die Wirksamkeit seines Beschlusses vom BVerfG ausgesetzt wurde, überhaupt noch irgendetwas „klarstellen" und inhaltlich „ergänzen" will, hatte doch das BVerfG den Umgang des Vaters mit seinem Sohn im Beschluss vom 28.12.2004 geregelt (vgl. oben Fn. 36). Was, so hätten die Strafrichter fragen müssen, führt drei derart vom BVerfG gemaßregelte Richter zusammen, um nach einem aufgehobenen Beschluss diesen noch zu erläutern, „quasi als ´Erwiderung` auf den gegenteiligen Beschluss" des BVerfG, wie der *Strafsenat* schreibt (wobei das Wort Erwiderung nur einen Sinn ergibt, wenn man weiß, dass eben auch das BVerfG diesen Vermerk erhalten hat.). Es ist nirgendwo vorgesehen, dass OLG-*Senate* auf die ihre Entscheidungen aufhebenden Beschlüsse des BVerfG irgendwelche Erwiderungen schreiben dürften. Welche Unfähigkeit, zu ertragen, aufgehoben worden zu sein oder welches schreckliche Rechtfertigungsbedürfnis hinter einer solchen Verfahrensweise stehen mag, lässt sich hier nicht beantworten. Die Frage aber, ob nämlich in diesem Vermerk der Versuch einer Rechtfertigung liegen könnte, hätte der Strafsenat stellen müssen. Weitere Ausführungen sind hier allerdings nicht möglich, weil der Inhalt des „Vermerks" nicht mitgeteilt wurde.

Der *Strafsenat* hält den Vermerk der drei angeklagten Richter immerhin für „unüblich". Auch entspreche dieser Begriff nicht der „üblichen Bedeutung". Aber auch das führt die Strafrichter nicht dazu, Überlegungen anzustellen, warum es diese Erklärung überhaupt gibt. Es ist jedoch haarspalterische Rabulistik und erzeugt einen weiteren Widerspruch, wenn die Strafrichter erklären, von einem geschlossenen Meinungsbild wäre nur auszugehen, wenn die Mitglieder des *14. Senats* geschrieben hätten „Wir sind der Auffassung, dass […]". Denn davor und danach erläutert der *Strafsenat* ja gerade, dass auch der überstimmte Richter seine Unterschrift nicht verweigern dürfe.[127] Welcher signifikante Unterschied aber darin liegen soll, dass es einmal heißen kann „Der *Senat* ist der Auffassung" (und damit der überstimmte Richter mit seiner abweichenden Meinung nicht zu erkennen ist) oder eben: „Wir sind der Auffassung", (wenn dadurch ebenfalls nur der *Senat* gemeint sein kann, ohne dass der überstimmte Richter zu erkennen wäre), erläutert der *Strafsenat* nicht. Hinzu kommt, dass er damit der grundsätzlich zutreffenden These, auch der überstimmte Richter müsse die Entscheidung mittragen[128] widerspricht. Würden nämlich einstimmig ergangene Entscheidungen z.B. mit „wir" formuliert, solche, denen keine Einstimmigkeit zugrunde liegt, mit „der *Senat*", wäre doch das Zahlenverhältnis mitgeteilt! Schon deshalb überzeugen diese Überlegungen nicht.

Zusammengefasst folgt aus der Würdigung dieses Vermerks wiederum: Wenn der *Strafsenat* erklärt, es gebe keine Pflicht, eine Erklärung zur abweichenden Meinung ab-

---

überstimmter Richter genau entgegengesetzt wie der unterstellte überstimmte OLG-Familienrichter.

[125] Sofern man davon ausgeht, dass der Vermerk tatsächlich die Meinung des Richters wiedergab – woran nicht zu zweifeln ist – und nicht eine falsche Äußerung enthielt.

[126] Sie verschweigen noch mehr: siehe unten Nr. 5.

[127] Unter Verweis auf *Seibert*, MDR 1957, 597 und BGH DRiZ 1976, 319. Beide Verweise sind unsinnig: *Seibert* berichtet nämlich davon, dass ein Richter – intern – unter seine Unterschrift ein c.f. (contra fidem) gesetzt habe, wenn er überstimmt wurde. Das hat keiner der Familienrichter gemacht. Die BGH-Entscheidung betraf § 263 Abs. 1 StPO: Ausdrücklich heißt es: „In einem solchen Fall ist es angezeigt und geboten, daß Anlaß und Art der Abstimmungen, Reihenfolge und die Stimmenverhältnisse in die Urteilsgründe aufgenommen werden."

[128] *Meyer-Goßner* (Fn. 19), § 195 GVG Rn. 2.

zugeben, so dass deren Fehlen keinerlei Beweiswert habe, so ist ein solcher „unüblicher", der gebräuchlichen Bedeutung des Begriffes nicht entsprechender „Vermerk" mit den Unterschriften aller drei Richter doch ein um so stärkeres *Indiz* für eine gemeinsame Täterschaft.

So windet sich der *Strafsenat* durch die Beweise: Das Fehlen einer nicht vorgeschriebenen schriftlichen Erklärung zur abweichenden Meinung sage nichts über das Nichtvorhandensein einer abweichenden Meinung überhaupt und das Vorhandensein einer nicht vorgeschriebenen, von allen drei Richtern unterschriebenen Erklärung zum Verfassungsgerichtsbeschluss sage ebenfalls nichts über die Urheber dieser Erklärung.

Noch fragwürdiger wäre aber das Verhalten des (unterstellten) überstimmten Richters. Welche rationalen Gründe (die einem Richter doch zuzubilligen wären!) sollte er haben, nachdem er seiner Unterschriftspflicht nach der Beschlussfassung ohne Vorbehaltsvermerk genügt und kein Separatvotum abgegeben hat – angesichts einer von ihm als rechtswidrig oder sogar als kriminell erkannten Entscheidung, nun auch noch an einer rechtlich völlig unerheblichen, unüblichen und unnötigen Erklärung mitzuwirken? War es falschverstandene Kollegialität, Gruppenzwang, Ahnungslosigkeit? Damit unterstellt der *Strafsenat* dem überstimmten Richter, der nach seiner Auffassung ja unschuldig ist, u.U. sogar den Versuch einer Strafvereitelung, § 258 Abs. 4 StGB („geradezu auffällige Vermeidung von persönlichen Äußerungen"). Und daraus folgt schließlich die Frage, woher der *Strafsenat* den Gedanken nimmt, auch das Zustandekommen dieses ungesetzlichen und unüblichen „Vermerks" unterliege den Vorschriften des § 196 Abs. 1 GVG, so dass der überstimmte Richter auch hier habe nicht nur unterschreiben müssen, sondern tatsächlich auch als überstimmter Richter unterschrieben hat. Angesichts dieser Umstände hätte der *Strafsenat* spätestens an dieser Stelle fragen müssen, ob es den überstimmten Richter tatsächlich gegeben haben kann oder ob dies nur eine denktheoretische Möglichkeit war, weil aufgrund dieser Verfahrensweise eher von einem kollektiven Reinwaschungsversuch auszugehen war, der damit zugleich ein Schuldeingeständnis ist. Insgesamt stellt der *Senat* überspannte Anforderungen an den Nachweis der Täterschaft der Angeschuldigten.

b) Fasst man alle diese Indizien abschließend in der Gesamtbetrachtung zusammen: standeswidrige Berufung aller drei Richter auf das Beratungsgeheimnis, kein Vermerk bei der Unterschrift, kein zur Akte gereichter Vermerk, jedoch ein nachträglicher, unüblicher „Vermerk" mit ergänzenden, detaillierten rechtlichen Auffassungen als „Erwiderung" zum Beschluss des BVerfG, der die Unterschriften aller drei Richter trägt, und kein standesgemäßes Verhalten des überstimmten Richters, so spricht mehr für eine gemeinsame Täterschaft der Richter als dagegen. Anzunehmen, einer der Richter sei überstimmt worden, setzt voraus, Tatsachen zu unterstellen, für die es keine Anhaltspunkte gibt, mehr noch, es setzt – unabhängig von § 136a StPO aber – entgegen §§ 38, 43 DRiG – voraus, dass der vermeintlich unschuldige Richter eidbrüchig und pflichtwidrig gehandelt hat. Auch ohne die Einlassung der Angeschuldigten wäre eine Verurteilung – ohne Verletzung des Zweifelsatzes – wahrscheinlich gewesen. Ob bewusst oder unbewusst, die Kollegen der Familienrichter haben bestätigt, was die Literatur seit langem behauptet: Rechtsbeugung ist ein Mythos und kommt im Rechtsstaat eigentlich nicht vor.[129]

5. Was der Senat *sonst noch unberücksichtigt ließ*

Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der *Strafsenat* nicht alles mitgeteilt hat, was im landgerichtlichen Nichtzulassungsbeschluss noch zu lesen ist: Der Angeschuldigte zu 1 (sicher der Vorsitzende) hat im April 2006 eine zwanzigseitige Stellungnahme abgegeben, darin den Tatbestand der Rechtsbeugung nach der objektiven Rechtslage als „reine Schimäre" und die verfahrensgegenständlichen Beschlüsse vom 8. und 20.12.2004 (s.o. Fn. 34, 36, 37) als in verfahrensrechtlicher und materiell-rechtlicher Hinsicht „nicht zu beanstanden" bezeichnet und erneut eine damals aktuell in massiver Form zu befürchtende Kindeswohlgefährdung behauptet – entgegen den Ausführungen im Beschluss des BVerfG vom 28.12.2004, Rn. 29 (vgl. Fn. 35). Das ist zwar keine Einlassung zur Tatsache des Abstimmungsverhaltens[130], wirft aber erneut die Frage auf, warum ein Richter, der gegen die inkriminierten Beschlüsse gestimmt haben soll, dies nicht zugibt, sondern mit solchem Aufwand weiter das inkriminierte Verhalten verteidigt – sogar gegen das Bundesverfassungsgericht. Der Angeschuldigte zu 2 hat, anwaltlich vertreten, darauf hingewiesen, dass sich der Akte nicht entnehmen lasse, welcher am Beschluss vom 20.12.2004 mitwirkende Richter gehandelt habe (was zu der kuriosen Vorstellung zwingt, dass Richter wirken ohne zu handeln.). Es könne zudem nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschluss mit einer Gegenstimme zustande gekommen sei. Der Angeschuldigte zu 3 hat u. a. erklären lassen, die möglicherweise zu „trotzige" Behauptung (Hervorhebung im LG-Beschluss) der richterlichen Unabhängigkeit gegenüber dem EGMR und den Kammern des BVerfG rechtfertige nie und nimmer den Vorwurf der Rechtsbeugung. Liest man das, beginnt man zu ahnen, warum das Landgericht den Beschluss nicht veröffentlicht und das OLG solche Passagen weglässt. Auch die rechtliche Würdigung des Landgerichts scheint ein ganz anderes Verfahren zu betreffen, als die Beschlüsse des BVerfG in der Görgülü-Sache, wenn es heißt (S. 26): „Die Angeschuldigten haben nicht einen für den Kindsvater nachteiligen Zustand verfestigt, sondern das Hauptsacheverfahren zum Umgangsrecht – mit offenem Ausgang zum Zeitpunkt der Beschlussfassungen am 20.12.2005 – beschleunigt."

---

[129] *Fischer* (Fn. 3), § 339, Rn. 3: „Schattendasein"; ebenso *Erb* (Fn. 5), S. 29, 34, Fn. 26; *Scholderer* (Fn. 3), S. 21 „Schattendasein"; *Saliger* (Fn. 14), S. 139 „Mythos"; *Lamprecht*, myops 2009, 4; *Sarstedt* (Fn. 60), S. 427; *Seebode* (Fn. 14), S. 9 m.w.N.

[130] BayOLG MDR 1988, 882: Rechtsausführungen sind keine Teileinlassung, die den Schluss auf die Täterschaft zulassen. Hier geht es aber um drei Angeschuldigte; unterstellt man, der Vorsitzende ist überstimmt worden, so fragt sich, warum er lang und breit die Tatbestandslosigkeit der Handlung der Beisitzer erklärt.

V. Vernehmung weiterer Richter

Ebenso widersprüchlich ist die Begründung für die Ermittlungen im Zwischenverfahren. Mit der Feststellung nämlich, dass sich aufgrund des Schweigens der drei Angeschuldigten nicht nachweisen lasse, wie jeder einzelne von ihnen gestimmt habe, als die Beschlüsse gefasst wurden, hätte der *Strafsenat* seinen Beschluss beenden können. Es gab keine alternative Erkenntnisquelle. Wenn nur durch die beteiligten Richter der Hergang der Abstimmung festzustellen war und alle Indizien für einen Schluss nicht ausreichten, so verwundert, dass der *Senat* nunmehr auf Indiziensuche geht. Die weiteren Ermittlungen – und theoretischen Ausführungen zum Beratungsgeheimnis – sind völlig überflüssig und mögen als Rationalisierung oder Beruhigung des Gewissens der Strafrichter und der Allgemeinheit dienen. Entscheidend ist nämlich, dass aus Ergebnissen vorheriger Abstimmungen nicht auf das Abstimmungsverhalten bei den beiden tatgegenständlichen Beschlüssen geschlossen werden könne, weil, so der Strafsenat selbst, damit noch nicht klar sei, „ob […] die zugrunde liegende Auffassung auch in den über acht Monate späteren Abstimmungen weiter vertreten sowie entsprechend abgestimmt" worden sei. Die Kontrollfrage zur Schlüssigkeit lautet: Was hätten die Richterinnen aussagen müssen, damit man daraus auf das Verhalten der Angeschuldigten bei den späteren Abstimmungen hätte schließen können? Aber auch hier übersieht der *Strafsenat*, dass eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass jemand, der einmal dem EGMR getrotzt hat – vgl. die Begründungen der Beschlüsse vom Juni und Juli 2004[131] – nun auch dem BVerfG trotzen wird. Hinzu kommt ein weiterer Widerspruch: Die Erklärung, auch in der Hauptverhandlung zu schweigen und diese Meinung nicht zu ändern, nimmt der *Strafsenat* den angeschuldigten Richtern kommentarlos ab. Kontinuierlich an der einmal gefassten Meinung in der Sache selbst festgehalten zu haben, ließe sich hingegen den Familienrichtern nicht unterstellen. Das verlangt zumindest, begründet zu werden.

Auch über den Inhalt der richterlichen Zeugenaussagen schweigt der *Strafsenat*; er fasst zusammen, dass sie keine weiteren Erkenntnisse gebracht hätten.

Nach seiner Feststellung, wie allein der Nachweis der Täterschaft erbracht werden könnte, waren die weiteren Ermittlungen des *Strafsenats* schlichtweg überflüssig, vgl. § 244 Abs. 3 StPO.[132] Ein darauf gerichteter Beweisantrag wäre in der Hauptverhandlung sogar abzulehnen gewesen.

VI. Von Krähen und Augen – Schutzmechanismen der Zunft

1. Erneute Rechtsbeugung?

a) *Strecker* bezweifelt mit guten Gründen, dass es sich beim *1. Strafsenat* desselben Oberlandesgerichts um die gesetzlichen Richter gehandelt habe.[133] Er geht allerdings zu weit und übersieht zudem erneut das Beweisproblem, wenn er nun mutmaßt, auch die Strafrichter könnten sich nun ihrerseits wegen Rechtsbeugung strafbar gemacht haben und wären dann als Mittäter anzuklagen. Mit ihrer Entscheidung haben sie ja gerade die Grundlage geschaffen, warum man ihnen nichts nachweisen könnte und schon die Hauptverhandlung entfiele! Auch von ihnen könnte ja einer gegen die Entscheidung gestimmt haben.

Materiell-rechtlich bestehen aber wohl schon Zweifel an der Erfüllung des Tatbestandes. In einem Rechtssystem, in dem die dritte Gewalt sich ausschließlich selbst kontrolliert,[134] nur schwerwiegende Verstöße als Rechtsbeugung ansieht[135], selbst aber schwerste Verbrechen in ihren Reihen nicht in der Lage war aufzuarbeiten[136] und sich auf Privilegien beruft, um dem Vorwurf des Verbrechens zu begegnen, fehlt es wohl schlicht an der Tatbestandsmäßigkeit oder jedenfalls dem Vorsatz.[137] Eine fehlerhafte Beweiswürdigung,

---

[131] S. oben bei Fn. 30 und 31.

[132] *Meyer-Goßner* (Fn. 19), § 244, Rn. 56.

[133] *Strecker*, BJ 2008, 382 sieht den *Strafsenat* daher als überfordert an und seine Mitglieder deshalb nicht als gesetzlichen Richter, weshalb sie sich gem. §§ 24 Abs. 2, 30 StPO hätten ablehnen sollen. Ähnliche Bedenken hat auch *Lamprecht*, NJW 2007, 2745: „Verfahren von Zimmer zu Zimmer"; *ders.*, myops 2009, 5: „auf keinen Fall unbefangen". Man stelle sich vor: Gemeinsame Veranstaltungen, Präsidiumssitzungen, gelegentliche Begegnungen im Haus: „Guten Tag, Herr Kollege, nehmen Sie auch einen Kaffee? – Ja, danke – ich prüfe übrigens gerade, ob die Anklage gegen Sie wegen eines Verbrechens zuzulassen ist." – „Ah ja, Zucker? Milch?" – „Vielen Dank, einen schönen Tag noch."

[134] *Lamprecht*, myops 2009, 4: „Freispruch in eigener Sache", *Saliger* (Fn. 14), S. 139: Entscheidungen zur Rechtsbeugung sind „Entscheidungen in eigener Sache"; *Bemmann/Seebode/Spendel*, ZRP 1997, 307 (308): „in eigener Sache".

[135] *Schroeder*, FAZ v. 3.2.1995: „Wenn ein Arzt sich bei der Verabfolgung einer Spritze um eine Dezimalstelle nach dem Komma irrt, wird er wegen fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung bestraft. Wie läßt es sich da rechtfertigen, daß Richter […] nur bei schwerwiegenden vorsätzlichen Rechtsverletzungen strafbar sein sollen?" Weil es eben so ist: Das Landgericht Halle, Beschl. v. 20.7.2007, S. 21 f., hält die vom BVerfG als „nicht mehr nachvollziehbar" bezeichneten Ausführungen nur für „zumindest zweifelhaft" und möglicherweise „rechtlich angreifbar", lässt sie aber in den regelmäßig weiten Beurteilungsspielraum fallen, der Richtern zuzubilligen sei.

[136] S. Fn. 59, Der Görgülü-Fall mag ein Skandal sein, das Verhalten der Richter gehört aber nicht zu den „schwersten Verbrechen".

[137] Wenn sie schon nicht bemerkt haben, dass sie möglicherweise befangen waren, also nicht wussten, dass sie gar nicht unvoreingenommen sind, wie sollen sie dann vorsätzlich, also wissentlich gegen das Gesetz zugunsten ihrer Kollegen entschieden haben? Vgl. auch oben bei Fn. 15 und *Mühl/Fürst/Arndt*, Richtergesetz, Kommentar, 1992, § 26 Rn. 28, wo sogar der Verstoß gegen Denkgesetze den Richter exkulpieren soll: „Aus der Tatsache, daß alle Welt den Fehler alsbald erkennt, ergibt sich nicht, daß der Betroffene ihn bei gehöriger Sorgfalt ebenfalls hätte erkennen müssen. Es ist die Eigenart derartiger Verständnisfehler, daß der Betroffene auf der Stelle überzeugt ist, so daß sich ihm die Notwendigkeit

kollegiale Befangenheit, übergangene andere Ansichten, unzutreffende Nachweise und eine nicht begründete h.M. mögen intellektuell ärmlich, juristisch mangelhaft, moralisch fragwürdig und rechtsstaatlich bedenklich sein. Ein Verbrechen sind sie nicht. Man muss den Kollegen der angeschuldigten Richter zugestehen, dass ihr Verhalten außerordentlich menschlich ist. Und Menschen sind manchmal schwach, fehlbar und auch parteiisch.

b) Der Beschluss zeigt daher auch die Reformbedürftigkeit von § 339 StGB.[138] Während überall im Strafrecht nicht genug differenziert werden kann, gibt es bei § 339 StGB fast nur „Alles oder nichts". Man kann aber eben nicht nur töten, sondern auch verletzen, nicht nur zerstören, sondern auch beschädigen, und vielfach reichen Gefährdungen oder fahrlässiges Handeln, um sich strafbar zu machen. Wird bei Richtern gleich mit Kanonen auf Spatzen geschossen[139], ist es nicht verwunderlich, dass die Richterschaft beinahe kollektiv ausweicht, möglichst so gründlich, dass es niemals Treffer gibt. Die kleineren Verbiegungen und Beschädigungen des Rechts, die ärgerlich, lästig, ungerecht und willkürlich sein können, jedoch kein solches Maß an Unrecht erreichen, dass Richter als Verbrecher gelten und in der Folge davon ihre Stellung verlieren müssen, sollten auch sanktioniert werden können[140] – aber verhältnismäßig. Diesem Problem ist der *1. Strafsenat* des OLG Naumburg aber ausgewichen, so dass es hier nicht erörtert zu werden braucht.

2. Die bessere Lösung

Angesichts der ohnehin richterfreundlichen Rechtsprechung zur Rechtsbeugung wäre es – unterstellt man den drei Familienrichtern entsprechende Charakterstärke und einen Hauch von Berufsehre – insgesamt nicht ausgeschlossen gewesen, dass sie sich zu den in der Hauptverhandlung erhobenen Vorwürfe doch geäußert hätten: Dann hätte es ein angemessenes Forum gegeben, in dem die OLG-Richter öffentlich hätten darlegen können, worin die Schwierigkeiten gerade dieses Falles gelegen haben, was ihre Motivation war, sich gegen Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof aufzulehnen, ihnen zu „trotzen". Sie wären zudem als Menschen erschienen mit einem Gesicht, mit eigener Meinung, Motiven und Zweifeln oder eben Uneinsichtigkeit, Arroganz und Rechthaberei. Vielleicht wäre am Ende herausgekommen, dass sie lediglich Rechtsfortbildung[141] betreiben wollten, und sich dabei ein bisschen im Ton vergriffen haben. Vielleicht wäre es auch ein Anlass gewesen, die Norm des § 339 StGB einer verfassungsgerichtlichen Prüfung zu unterziehen.[142]

3. Sperrwirkung

Ein Gedanke, der schon zur Frage der Gleichbehandlung gehörte, ist der abschließende Vergleich mit der möglichen Strafbarkeit der Pflegeeltern.[143] Hätten sie sich mit dem Kind – wie der *14. Familiensenat* vermeintlich immer nur dessen Wohl schützend[144] – z.B. ins Ausland abgesetzt und Görgülüs Umgangsrecht vereitelt, hätten sie sich wegen Kindesentziehung strafbar gemacht.[145] Hier haben drei Richter das Kind

weiterer Prüfung verschließt, abgesehen davon, daß Denkfehler oft auch den Abschluß eines langen Ringens um eine brauchbare Lösung bilden."

[138] *Bemmann/Seebode/Spendel*, ZRP 1997, 307 (308); *Sowada*, GA 1998, 175 (196); *Lehmann*, NStZ 2006, 127 (131); *Schäfer*, NJW 2000, 1996; *Dallmeyer*, GA 2004, 540 (552).

[139] *Scheffler*, NStZ 1996, 67 (70); *Doller*, NStZ 1988, 219 (220), der wohl auch hier das „Abscheuliche" vermissen würde.

[140] S. die bei Fn. 37 genannten *Autoren*; a.A. *Fischer* (Fn. 3), § 339, Rn. 15b; der die Rechtsfriedensfunktion gefährdet sieht, und es für eine Zumutung für den Bürger und die Legitimität des Rechts hält, wenn z.B. ein unter Bewährung stehender Richter entscheidet – als ob der unausgeräumte Verdacht – wie in diesem Fall – und generell das Wissen um „bewusst unvertretbare(r) Verfahrensbehandlungen", die dem Ansehen und der Autorität des Rechtsstaats abträglich sind – wie *Fischer* selbst, a.a.O., Rn. 4, schreibt, keine Zumutung sind. Für eine restriktive Anwendung auch *Scheffler*, NStZ 1996, 70, der „Insichsprozesse(n)" befürchtet und Pressionen für wirkungslos hält.

[141] Vgl. die Beispiele bei *Scheffler*, NStZ 1996, 67, 68 zu Entscheidungen des BGH (BGHSt 2, 317; 6, 394 [396]; 7, 315; 10, 94 [97] und 375; 21, 44 [48]; 25, 10 [11]; 29, 311 [313]); s. auch BGH NStZ 1993, 134 zu BVerfG 2 BvR 1041/88 u. 2 BvR 78/89 mit zust. Anm.. *Meurer* m.w.N. dort Fn. 4; *Krey*, JR 1995, 221; *Wolf*, NJW 1994, 681 (687).

[142] Ein durchaus interessanter Gedanke ist es daher, sich ein Vorlageverfahren gem. Art. 100 GG vorzustellen oder eine Revision und anschließend eine Verfassungsbeschwerde der verurteilten Richter. Vgl. *Lamprecht*, myops 2009, 7; *Sowada*, GA 1998, 196.

[143] Dass der Staat ihnen mit amtlichem Größenwahn – unter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG, 8 EMRK – also rechtswidrig – ein Kind zur Adoption angeboten und nach neun Jahren wieder weggenommen hat, ist ebenfalls höchst unanständig. Vgl. *Verbeet*, Spiegel, 24.12.2005, S. 40.

[144] Der EGMR hat sehr klar auch einen Konflikt zwischen den Erwachsenen gesehen: Urt. v. 26.2.2004, Beschwerde-Nr. 74969/01 = NJW 2004, 3397, § 45: „rights and interests of the applicant and the rights of Mr and Ms B. and Christopher."

[145] Auch hier zeigen sich historische Parallelen: Der BGH hob den Freispruch einer Gestapo-Agentin auf, die Dr. Max Josef Metzger an die Gestapo verraten hatte, BGH NJW 1956, 1486, fast vollständig auch in BGHSt 9, 302 (307 f.), wo der Satz: „Die Verurteilung des Dr. Ms. und die Vollstreckung des Todesurteils gegen ihn war daher eine vorsätzliche rechtswidrige Tötung unter dem Deckmantel der Strafrechtspflege." fehlt. Wer Menschen an die Nazijustiz verraten hatte, konnte wegen Teilnahme am Mord strafbar sein. Einer der Richter (Kammergerichtsrat *Rehse*) wurde erst 1967 angeklagt und vom Kammergericht DRiZ 1967, 390, wegen Beihilfe zum Mord verurteilt. Der BGH NJW 1968, 1339, hob zwar auf mit der Begründung, Rehse könne nur Täter sein, stellte aber so hohe Anforderungen an den Vorsatz, dass das Kammergericht ihn freisprach. Rehse starb, bevor der BGH über die erneute Revision entschieden hatte, krit. *Rasehorn*,

entzogen[146] – es passt sogar der Begriff Schreibtischtäter – und bleiben gut geschützt hinter der Sperrwirkung des Tatbestandes der Rechtsbeugung. Dass von den Rechten des Vaters als Nebenkläger nichts übrig bleibt, lässt ihn erneut in einer ihm all zu bekannten Rechtlosigkeit zurück.

4. Zusammenfassung – Erosion des Rechtsstaats

Die Kollegen des *1. Senats* des OLG Naumburg haben mit ihrer Entscheidung dem Rechtsstaat einen Bärendienst erwiesen. Um mit *Lamprecht* zu sprechen: Der Rechtsstaat hat in dieser Sache zum wiederholten Mal seine Unschuld verloren,[147] diesmal im Bereich des Strafrechts, wo er diese Unschuld angesichts des Eingeständnisses der gescheiterten Aufarbeitung der Nazi-Justiz vielleicht gerade erst erlangt hatte.

Der Schluss ist einfach zu ziehen: Hat dieser Spruch Bestand, so kann durch die Justiz selbst – also durch das Handeln im geheimen Inneren jener Gremien,[148] die Recht sprechen sollen – verbrecherisches Unrecht begangen werden, ohne dass es dafür (belangbare) Täter gibt. Die Hüter des Gesetzes können als Gruppe das Gesetz straflos brechen, wenn sie danach nur schweigen. Das ist absurd bis zur Irrationalität[149] und kommt einem rechtsstaatlichen Offenbarungseid gleich, denn nirgendwo ist die Ungerechtigkeit größer und erschreckender, als dort, wo sie im Gewande der Gerechtigkeit daherkommt.[150]

Um aber nicht so fatalistisch zu enden wie *Lamprecht* in seinem ersten Kommentar[151], gilt es bescheidener gegenüber dem Rechtsstaat[152] zu sein: Görgülü wurde nicht hingerichtet, wer diese Skandalverfahren kritisiert, endet in Deutschland nicht wie eine russische Journalistin oder ein russischer Rechtsanwalt, und die Weisheit des sterbenden Talbot[153] gilt wohl in jeder Staatsform und Rechtsordnung. Und vor allem steht Naumburg nicht für das gesamte deutsche Recht. Schon das Amtsgericht Wittenberg – dort eine Einzelrichterin – hat sich nicht der Willkür des *14. Familiensenats* gebeugt, sondern unabhängig *und* die EGMR-Entscheidung berücksichtigend das Menschenrecht des Herrn Görgülü und seines Sohnes geschützt (auch sie wurde nicht abgesetzt).

In einer Hinsicht sind die Naumburger Familienrichter aber auch ohne strafgerichtliche Verurteilung schon schwer gestraft: Denkt man sich nämlich ihr Wirken – jenseits aller strafrechtlichen Erwägungen – hinweg, hätte es kein Unrecht gegeben. Der *14. Senat* war hier schlicht so überflüssig wie ein DDR-Grenzer ab dem 9.11.1989, die Richter allesamt zu nichts nutze! Derart über Jahre hinweg seine gesellschaftliche und staatspolitische Rolle zu verfehlen, ist eine unendliche Blamage.[154] Wer ermessen will, wie sehr sich die drei Richter lächerlich gemacht haben, und damit auch ein Stück den Richterstand und das deutsche Kindschaftsrecht, der möge die vom BVerfG gescholtenen Umgangsausschluss-Beschlüsse lesen, laut und mit Betonung und sich dabei vor Augen halten, dass das „überforderte“ und durch Görgülü „hochgradig gefährdete“ Kind[155] jetzt bei seinem Vater lebt, wie es das Grundgesetz, Art. 6 Abs. 1, 2 GG, für jeden normalen Menschen klar und verständlich formuliert, vorsieht.[156]

NJW 1969, 457 m.w.N.; ausführlich *Klug* (Fn. 59), S. 242 ff; *Lamprecht*, NJW 1994, 562.

[146] BVerfG 28.12.04 (Fn. 36).

[147] *Lamprecht*, myops 2009, 9; ebenso *Verbeet*, DRiZ 2007, 343; *Strecker*, BJ 2008, 378; *Knapp*, Frankfurter Rundschau – online, 12.01.09.

[148] Krit. zur Heimlichkeit *Mandla*, Die Unterbrechung der strafrechtlichen Hauptverhandlung, 2005, S. 140 ff.

[149] *Dieterich*, BJ 2007, 159; *Schneider*, AnwBl. 2004, 333 schildert einen ganzen Katalog von Abwehrmechanismen der Gerichte.

[150] *Saliger* (Fn. 14), S. 139; *Scholderer* (Fn. 3), S. 96: „trojanisches Pferd“.

[151] *Lamprecht*, NJW 2007, 2746: „[…] die Oberlandesrichter haben irreparablen Schaden angerichtet. Rechts-Ungehorsam von dieser Qualität entwickelt unweigerlich seine Eigendynamik. Wer am Rechtsstaat zweifelt, muss heute nur das Stichwort ‚Naumburg‘ fallen lassen – und schon erstirbt jedem, der ihn verteidigen will, das Wort im Munde.“

[152] Den *Schneider*, Festschrift für Christian Richter II zum 65. Geburtstag, 2006, S. 465, 480 im Niedergang begriffen sieht.

[153] *Schiller*, Jungfrau von Orleans, III., 6.

[154] Die das Verhalten im Strafverfahren noch vergrößert: Hauptberuflich über anderer Leute Familienleben zu bestimmen, ihnen mit staatlicher Autorität zu sagen, was gut und recht ist und gelten müsse, letztlich im intimen Bereich Schicksale festzulegen, aber zu feige zu sein, öffentlich dazu zu stehen – das muss beschämen, egal was § 136 Abs. 1 S. 2 StPO zulässt.

[155] Beschl. v. 9.7.2004, S. 6, 13.

[156] Schon etwas komplizierter ausgedrückt: BVerfG – 1 BvR 2275/08, Beschl. v. 20.10.2008, Rn. 15-17, 24.